

السير السنية

تأليف
المؤيد القاسم المكي
مفتي أحياء الشبان النعماني
رحمته الله

تأليف مؤيد القاسم
مفتي أحياء الشبان النعماني
الأسرة الكريمة مؤيد القاسم
أبشر في حياة النعماني

الجزء السابع عشر

دار الفکر
طبع في بيروت في سنة ١٣٤٥

٦٠٩٨ - وعن عياض بن حمّار رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أوحى إلىَّ أنْ تواضعوا حتى لا يغنى أحد على أحد ، ولا يفخر أحد على أحد » ، أخرجه مسلم^(١) .

٦٠٩٩ - وعن أبى الدرداء ، عن النبى ﷺ ، قال : « من رد عن عرض أخيه بالغيث رد الله عن وجهه النار يوم القيامة » ، أخرجه الترمذى وحسنه^(٢) .

٦١٠٠ - عن عبد الله بن سلام رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « يا أيها الناس ! أفشوا السلام ، وصلُّوا الأرحام ، وأطعموا الطعام وصلُّوا بالليل والناس نيام

يخلق الإنسان ويولد كامل العقل حسن الخلق ، قد كفى سلطان الشهوة والغضب ، بل خلقتا معتدلتين ، كالأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين ، ولا يبعد أن يكون فى الطبع والفطرة ما قد ينال بالاكْتِسَاب ، فرب صبى خلق صادق اللهجة سخيا جريا .

والوجه الثانى : اكتساب هذه الأخلاق بالمجاهدة والرياضة ، وأعنى به حمل النفس على الأعمال التى يقتضيها الخلق المطلوب ، ويحصل ذلك فيه بالاعتیاد ، ومخالطة المتخلقين بهذه الأخلاق .

فمن أراد مثلا أن يحصل لنفسه خلق الجود ، فطريقه أن يتكلف تعاطى فعل الجواد ، وهو بذل المال ، فلا يزال يطالب نفسه ويواظب عليه تكلفا مجاهداً نفسه فيه ، حتى يكون ذلك طبعاً له وتيسيراً عليه ، فيصير به جواداً ، وكذا من أراد أن يحصل لنفسه خلق التواضع وقد غلب عليه الكبر ، فطريقه أن يواظب على أفعال المتواضعين مدة مديدة ، وهو فيها يجاهد نفسه ، ويتكلف إلى أن يصير ذلك خلقاً له وطبعاً فيتيسر عليه ، وجميع الأخلاق المحمودة شرعاً تحصل بهذا الطريق .

لصحبة المشايخ الكمل وللتجانِب عن أصحاب الأخلاق الذميمة تأثير ؛ فإن الطباع كما هى متسرقة لذمائم الأخلاق متسرقة لحسانها أيضاً ، وربما يعمل فى الرجل تنبيه الشيخ وزجره ما لا يعمل فيه قصده وإرادته ، فيخرج من ورطة الأخلاق الذميمة بتنبيه شيخه فى

(١) فى : الجنة : ب (١٦) : حديث (٦٤) .

(٢) فى : البر والصلة : ب (٢٠) : حديث (١٩٣١) ، وأحمد ٤٥٠ / ٦ .

إِعْلَانُ السَّنَةِ

تَأَلَّفَتْ
المُحَرِّرُ النَّاقِدُ الْعَلَمَةُ مَوْلَانَا
ظَفَرُ أَحْمَدَ الْعُثْمَانِي النَّهْأَنَوِي
رَحِمَهُ اللهُ

عَلَى ضَوْعِ مَا أَفْسَدَهُ
حَكِيمُ الْأُمَّةِ الْإِمَامُ الْفَقِيه
الدَّاعِيَةُ الْكَبِيرُ مَوْلَانَا الشَّيْخُ
أَشْرَفُ عَلِيٍّ التَّهَانَوِي

أَجْزَاءُ السَّابِعِ عَشَرَ
أَحِبَّاءُ الْمَوَاتِ، الْأُسْرِيَّةِ، الصَّغِيرِ، الرَّهْمِ
الْجَنَائِيَّاتِ، الْوَصَايَا، الْفَرَاغِ، الْحَيْلِ
الرُّدْبِ وَالْإِحْسَانِ

دار الفكر
للاطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر، فلا يجوز نشر أي جزء من
هذا الكتاب، أو تخزينه أو تسجيله بأية وسيلة، أو تصويره
أو ترجمته دون موافقة خطية مسبقة من الناسر.

الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb



حارة حريك - شارع عبد النور - بريقيا: فاكس - صرْب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤





كتاب إحياء الموات

باب إحياء الموات

٥٧٧٠ - عن عائشة رضى الله عنها ، عن النبي ﷺ ، قال : « من أكرم أرضا ليست لأحد فهو أحق » ، قال عروة : قضى به عمر فى خلافته اهـ^(١) .

٥٧٧١ - وقال عمر : « من أحميا أرضا ميتة فهي له » ، علقه « البخارى »^(٢) ، ووصله مالك فى « الموطأ »^(٣) : عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن أبيه ، ويحيى بن آدم فى « كتاب الخراج » : عن سفيان ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه ، كذا فى « الفتح »^(٤) .

باب إحياء الموات

أقول : اختلف الناس فى تأويل هذا الحديث على وجوه : فقال بعضهم : إن قول رسول الله ﷺ : « من أحميا أرضا ليست لأحد فهو أحق » ، خرج مخرج التشريع ، فمن أحميا أرضا ملكها ، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن ، وبه قال أبو يوسف ومحمد . وقال بعضهم : إنه ليس على وجه التشريع ، بل على وجه الإذن من الإمام ، فهو يقول : إن من أحميا أرضا يملكها ، إن أذن له الإمام ، وإلا فلا ، وهو قول أبى حنيفة ، وحجته : أن هذا الكلام محتمل للإذن والتشريع ، والإذن أدنى فيحمل عليه ؛ إذ لا دليل على الأعلى ، وهو التشريع العام لكل زمان ومكان ، احتج من حمله على التشريع بالقياس على ماء البحر والنهر ، وما يصاد من طير وحيوان ، وقال : إنهم اتفقوا على أنه من أخذه أو صاده يملكه ، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن نقله فى « الفتح » عن « الطحاوى » .

(١) البخارى فى : الحرث : ب (١٥) : حديث (٢٣٣٥) ، وأحمد ٦ / ١٢٠ .

(٢) فى : الحرث : ب (١٥) .

(٣) فى . الأفضة : ب (٢٤) : حديث (٢٦ ، ٢٧) .

(٤) ٥ / ١١٤ .



والجواب عنه : أنه قياس فاسد ؛ لأن الأرض الميتة لبيت المال ، فيحتاج إلى إذن الإمام ، بخلاف الطير وغيره ؛ فإنه لا ملك فيه لأحد ، فلا يحتاج إلى الإذن ؛ فظهر أن مذهب الإمام هو الصواب ، ولا حجة لمن خالفه .

ثم حمله بعضهم على العموم ، وقال : الحكم لا يختص بالمسلم ، بل هو عام للمسلم والذمي ، وهو قول أئمتنا ، وخصه بعضهم بالمسلم ، وقال : لا حق للذمي في الموات .

وحجة الأولين من الحديث عموم قوله : « من أحيا إلخ » ، ومن القياس أن الإحياء من أسباب الملك فلا يختص به المسلم ، كالشراء وغيره من الأسباب ، وحجة الآخرين : أنه روى عن جابر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر ، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة »^(١) ، وفيه دليل على أن الذمي إذا أحيا أرضا ميتة لم تكن له ؛ لأن الصدقة لا تكون إلا للمسلم ، قاله ابن حبان في « صحيحه » في النوع الأول من القسم الأول ، وقال في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث : إن هذا الخطاب إنما ورد للمسلمين ؛ لأن الصدقة ، إنما تكون منهم ، كذا في « نصب الراية »^(٢) للزيلعي .

وأجاب عنه المحب الطبري : بأن الكافر إذا تصدق يثاب عليه في الدنيا ، كما ورد به الحديث ، فيحمل الأجر في حقه على ثواب الدنيا ، وفي حق المسلم على ما هو أعم ، ورده ابن حجر في « الفتح » : بأن ما قاله محتمل ، إلا أن ما قاله ابن حبان أسعد بظاهر الحديث ، ولا يتبادر إلى الفهم من إطلاق الأجر إلا الأخرى اهـ .

والجواب عنه : أنه إن كان المتبادر من الأجر هو الأجر لمجرد التبادر ، فالتبادر من لفظه من العموم ، فما بالكم تتركون أحد المتبادرين بالآخر لمجرد التبادر ، وهل هذا إلا تحكم ؟ فإذا تعارض الظاهران وجب ترجيح أحدهما بالدليل ، فنقول : كون المسلم والذمي سواء في أسباب الملك كالبيع والشراء والهبة وغيرهما يرجح للعموم ، فيكون هو الراجح ،

(١) أحمد ٣/٣١٣ ، والصحيحة (٥٦٨) .

(٢) ٣١٥/٢ .



ويجب تأويل الظاهر الآخر ، هذا إذا سلم التعارض ، وإلا فلا حاجة إلى التأويل ، ويعمل بكلا الظاهرين .

وتحقيق ذلك : أن الحديث ، إنما يثبت استحقاق الأجر لكل من أحيا الأرض بإحيائه ، وأكل العافية منها ، والكفر لا ينافي الاستحقاق ، وإنما ينافي الترتب فقط ؛ لأنه حابط للأعمال ، والحبط لا يكون إلا بعد التحقق وانعقادها سببا للأجر ، فنقول : إذا أحيا الذمي الأرض ، وأكل منها العافية استحق أجر الإحياء والتصدق لهذا الحديث ، إلا أنه يحبط ذلك الأجر للكفر بالنصوص الحاكمة لحبط أعمال الكفار ، ويعرض له أجر الدنيا بالحديث الآخر ، وعلى هذا التحقيق لا تعارض بين الظاهرين ، ولا يحتاج إلى حمل الأجر على الأجر العام من الدنيا والآخرة ، بل هو محمول على الآخرة فقط ، ومع ذلك لا يدل على اختصاص الحكم بالمسلم فقط .

قال العبد الضعيف : قد كان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول : من أحيا أرضا مواتا فهي له ، إذا أجازها الإمام ، ومن أحيا أرضا مواتا بغير إذن الإمام ، فليست له ، وللإمام أن يخرجها من يده ، ويصنع فيها ما رأى من الإجارة والإقطاع ، وغير ذلك .

قيل لأبي يوسف : ما ينبغي لأبي حنيفة أن يكون قد قال هذا إلا من شيء ؛ لأن الحديث قد جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « من أحيا أرضا مواتا فهي له »^(١) ، فبين لنا ذلك الشيء ؛ فإننا نرجو أن تكون قد سمعت منه في هذا شيئا يحتج به .

قال أبو يوسف^(٢) : حجته في ذلك أن يقول : الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام ، أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعا واحدا ، وكل واحد منهما منع صاحبه ، أيهما أحق به ؟ أرأيت إن أراد رجل أن يحيى أرضا ميتة بفناء رجل ، وهو مقر أن لا حق له فيها ، فقال : لا تحيها فإنها بفنائى ، وذلك يضرنى ، فلئما جعل أبو حنيفة

(١) أبو داود في : الخراج : ب (٣٧) : حديث (٣٠٧٣) ، والترمذى في : الأحكام : ب (٣٨) حديث (١٣٧٨ ، ١٣٧٩) وقال في الأول : حسن غريب ، وفي الثاني : حسن صحيح . ومالك في الأقضية : ب (٢٤) : حديث (٢٦ ، ٢٧) .

(٢) ص (٧٦) .

إذن الإمام فى ذلك ههنا فصلا بين الناس ، فإذا أذن الإمام فى ذلك لإنسان كان له أن يحييها ، وكان ذلك الإذن جائزا مستقيما ، وإذا منع الإمام أحدا كان ذلك المنع جائزا ، ولم يكن بين الناس التشاح فى الموضع الواحد ، ولا الضرر فيه مع إذن الإمام ومنعه ، وليس ما قال أبو حنيفة : يرد الأثر ، إنما يرد الأثر أن يقول : وإن أحيائها بإذن الإمام ، فليست له ، فأما من يقول : هى له فهذا اتباع الأثر ، ولكن بإذن الإمام ؛ ليكون إذنه فصلا فيما بينهم من خصوماتهم ، وإضرار بعضهم ببعض اهـ .

ولقد استراح بعض الأحباب ههنا ، حيث نقل عن « فتح البارى » من قول الطحاوى ما يؤيد الجمهور ، ولم يراجع « شرح معانى الآثار » له ، فيقف على ما رد به قولهم ، وأيد قول الإمام وشيده بما نصه : قالوا أى أبو حنيفة ومن وافقه : ليس ما روى عن النبى ﷺ مما ذكر فى هذا الباب يدافع لما قلنا ؛ لأن الإحياء لم يفسر لنا ما هو ؟ فيجوز أن يكون معنى قوله : « من أحيأ أرضا ميتة فهى له »^(١) أى من أحيأها على شرائط الإحياء فهى له ، ومن شرائطه تحظيرها ، وإذن الإمام له فيها ، وتمليكها إيها ، ويجوز أن يكون على ما تأوله أبو يوسف ومحمد ، فلا يجوز أن يقطع على رسول الله ﷺ بأنه أراد معنى إلا بتوقيف منه ، أو بإجماع ممن بعده .

فنظرنا فإذا يونس قد حدثنا : ثنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس ، عن الصعب جثامة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا حمى إلا لله ورسوله »^(٢) ، والحمى ما حمى من الأرض ، دل ذلك أن حكم الأرضين إلى الأئمة لا إلى غيرهم ، وأن حكم ذلك غير حكم الصيد ؛ لأننا رأينا الصيد وماء الأنهار لا يجوز للإمام تمليك ذلك أحدا ، ورأينا لو ملك رجلا أرضا ميتة جار ، وكذلك لو احتاج الإمام إلى بيعها فى نائبة للمسلمين جار يبيعه لها ، ولا يجوز ذلك فى ماء نهر ، ولا فى صيد بر ولا بحر ، فلما كان ذلك إلى الإمام فى الأرضين ، دل ذلك أن

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى فى : الجهاد : ب (١٤٦) : حديث (٣٠١٢) ، وأحمد ٤ / ٧١ ، ٧٣ ، والبيهقى ١٤٦/٦ .



.....

حكمها إليه ، وأنها في يده كسائر الأموال التي في يده للمسلمين .

وقد دل على ذلك أيضا ما حدثنا ابن مرزوق : ثنا أزهر السمان ، عن ابن عون ، عن محمد ، قال : قال عمر : « لنا رقاب الأرض » ، فدل ذلك أن رقاب الأرضين كلها إلى أئمة المسلمين ، وأنها لا تخرج من أيديهم إلا بإخراجهم إياها إلى ما رأوا على حسن النظر منهم للمسلمين في عمارة بلادهم وصلاحها ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه ما حدثنا أبو بشر الرقى : ثنا أبو معاوية ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن محمد بن عبيد الله قال : خرج رجل من أهل البصرة يقال له : أبو عبد الله إلى عمر رضى الله عنه ، فقال : إن بأرض البصرة أرضا لا تقبر بأحد من المسلمين ، وليست من أرض الخراج ، فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قضا وريتونا ونخلا في نخيلي فافعل ، فكان أول من أخذ الفلايا بأرض البصرة .

قال : فكتب إلى أبي موسى الأشعري : إن كانت حمى فأقطعها إياه ، قال الطحاوي : أفلا ترى أن عمر لم يجعل له أخذها ، ولا جعل له ملكها إلا بإقطاع خليفته إياها ، ولولا ذلك لكان يقول له : وما حاجتك إلى إقطاعي إياك ؛ لأن لك أن تحييها دوني ، وتعمرها فتملكها ، فدل ذلك أن الإحياء عند عمر هو ما أذن الإمام فيه للذي يتولاه ، وملكه إياه ، ملخصا .

وفي « الدر المختار »^(١) : إن هذا أى الاختلاف في اشتراط إذن الإمام للإحياء لو كان المحيى مسلما ، فلو ذميا شرط الإذن اتفاقا ، ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا ، « قهستاني » .

وإذا عرفت ذلك فلا يرد علينا ما قاله ابن حزم^(٢) : إن الأرض لا تكون بالإحياء إلا لمسلم ، وأما الذمي فلا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ ﴾^(٣) ،

(١) ٤٢٨/٥ .

(٢) ٢٤٣ / ٨ .

(٣) آية (١٠٥) سورة الأنبياء .

باب عدم إحياء الأرض ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

٥٧٧٢ - قال أبو يوسف في « كتاب الخراج » : حدثنا الحسن بن عمار ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، قال : قال عمر : « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين » ، أخرجه الزيلعي في « نصب الراية »^(١) ، وقال : حسن بن عمار ضعيف ، وسعيد ، عن عمر فيه كلام .

ونحن أولئك لا الكفار ، فنحن الذين أورثنا الله تعالى الأرض ، فله الحمد كثيرا . قلت : ومقتضى ذلك أن الذمي لا يملك الأرض بمجرد الإحياء ، وأما إذا أذن له الإمام فيملكها لوجود التملك من أورثه الله الأرض ، فكان كما لو وهب الإمام للذمي شيئا ملكه ، والله تعالى أعلم .

باب عدم إحياء الأرض ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

أقول : تمسك بهذا الاثر أئمتنا لسقوط حق الإحياء بترك الإحياء ثلاث سنين بعد احتجار الأرض ، قال العبد الضعيف : وحديث المتن أخرجه الإمام أبو يوسف في « الخراج » بأسانيد عديدة :

منها : حدثني محمد بن إسحاق ، عن الزهري ، عن سالم بن عبد الله : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال على المنبر : « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين »^(٢) ، وهذا سند حسن إلا أنه منقطع بين سالم وعمر ، ولكن أبا عبيد أخرجه في « الأموال »^(٣) من طريق محمد بن إسحاق ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، قال : كان عمر يخطب على هذا المنبر يقول : فذكره .

قال أبو يوسف : وحدثني ليث ، عن طاوس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عادي الأرض لله ولرسوله ، ثم لكم من بعد ، فمن أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق

(١) ٢٨٨/٤ - ٣١٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ص (٢٩٠) .

٥٧٧٣ - ثم قال : روى حميد بن أنجويه في « كتاب الأموال » : حدثنا ابن أبي عباد ، ثنا سفيان بن عيينة ، عن ابن أبي لجيج ، عن عمرو بن شعيب : أن عمر قال : « من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها » اهـ . وقال ابن حجر : مرسل رجاله ثقات . قلت : وبه المنجز ضعف رواية الحسن بن عمار ، وأما الكلام في رواية سعيد ، عن عمر ، فهو غير مضر ؛ لأن غايته الانقطاع بينهما ، وهو غير مضر في خير القرون ، لا سيما إذا تأيد بمرسل عمرو بن شعيب ، فالأثر حجة .

بعد ثلاث سنين «^(١)» اهـ . وهذا مرسل حسن ، قد تأيد بقول عمر رضي الله عنه ، فهو حجة عند الكل ، والله تعالى أعلم .

قال في « الدر » : وإحياءه ببناء أو غرس ، أو كرب ، أو سقى ، ومن حجر أرضاً أي منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره ، ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره ، وقبلها هو أحق بها ، وإن لم يملكها ؛ لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير ، لا بمجرد التحجير ، ولو كربها ، أو ضرب عليها المسناة ، أو شق لها نهراً ، أو بذرها فهو إحياء ، اهـ . قلت : يدل على ذلك ما رواه أبو عبيد في « الأموال »^(٢) : حدثني نعيم بن حماد ، عن عبد العزيز بن محمد ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ أقطع العقيق أجمع ، قال : فلما كان زمان عمر قال لبلال : إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس ، إنما أقطعك لتعمل ، فيخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي .

ورواه يحيى بن آدم من طريق عبد الله بن أبي بكر قال : جاء بلال بن الحارث المزني إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه أرضاً فأقطعها له طويلة عريضة ، فلما ولى عمر قال له : يا بلال ! إنك استقطعت رسول الله ﷺ أرضاً طويلة عريضة ، فقطعها لك ، وكان رسول الله ﷺ لم يكن يمنع شيئاً يسأله ، وأنت لا تطيق ما في يدك ، فقال : أجل ! فقال :

(١) البيهقي ٦ / ١٤٣ ، وتلخيص الحبير ٦٢ / ٣ ، والضعيفة (٥٥٣) .

(٢) ص (٢٩٠) .

باب في اشتراط البعد عن المصر في إحياء الأرض

٥٧٧٤ - حدثنا عفان ، ثنا سعيد بن يزيد ، أنا ليث ، عن أبي بكر ، وقال عفان مرة: عن أبي بكر بن محمد ، عن جابر بن عبد الله الأنصاري ، عن النبي ﷺ : « من أحيا أرضا غلوة من المصر أو رمية من المصر فهي له » ، أخرجه أحمد في « مسنده »^(١) ، وليته في « جمع الفوائد »^(٢) وقال في خطبة « كتابه » : إذا قلت : بلين ، فالمراد أن فيه من اختلاف أهو مقبول أو مردود ، وقد عرفت أن الاختلاف غير مضر .

فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه ، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين ، فقال : لا أفعل والله شيئا أقطعنيه رسول الله ﷺ ، فقال عمر : والله لتفعلن ، فأخذ منه ما عجز عن عمارته ، فقسمه بين المسلمين^(٣) ، وفيه دليل على أن الاحتجار لا يفيد الملك ، وإنما يملك الرجل ما أقطعه الإمام بإحيائه بالتعمير دون التحجير ، والله أعلم . قال أبو عبيد^(٤) : وحدثني أحمد بن عثمان ، عن ابن المبارك ، عن حكيم بن زريق ، قال : قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي : إن من أحيا أرضا ميتة ببنين أو حرث ما لم تكن من أموال قوم ابتاعوها من أموالهم ، فأجز للقوم إحياءهم الذي أحيا ببنين أو حرث ، اهـ . مختصرا وفيه دليل أيضا على أن الإحياء لا يكون بالتحجير ولا بحفر الخندق حول الأرض ، فافهم .

باب في اشتراط البعد عن المصر في إحياء الأرض

أقول : الحديث حجة في الباب ، وهو مؤيد بالقياس أيضا ؛ لأن الأرض القريبة من المصر تكون مشغولة بحق أهل ذلك المصر حقيقة أو حكما ؛ لأن من عادة أهل الأمصار أنهم يشغلون بعض الأراضي المتصلة بمصرهم بحوائجهم الموجودة ، ويتركون بعضها للحوائج المستقبلية ، فلا يدل فراغ ذلك الأرض عن حوائجهم في الحال على عدم مشغوليتها

(١) ٣ / ٣٦٣ .

(٢) ١ / ٢٥٨ .

(٣) ص (٢٩٤) .

(٤) ص (٢٩١) .

باب حريم البئر

٥٧٧٥ - أخرج ابن^(١) ماجة من طريق محمد بن عبد الله بن المشني وعبد الوهاب ابن عطاء الخفاف، عن إسماعيل بن مسلم المكي، عن الحسن، عن عبد الله بن مغفل: أن النبي ﷺ، قال: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته» وإسماعيل ضعيف، لكنه لم يتفرد به، بل تابعه أشعث بن سوار، عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عند الطبراني، كما في «نصب الراية»^(٢) للزيلعي.

بحقهم كما ظنه الإمام محمد، ثم التقدير بالغلوة أو الرمية ليس للتحديد بل للتمثيل؛ لأن حوائج أهل كل بلدة وقرية مختلفة حسب اختلاف أهلها بالقلة والكثرة وغيرهما، وقس عليه قيد عدم سماع الصوت في تعريف الموات عند أبي يوسف، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: والمختار قول أبي يوسف في اعتبار البعد، فلا يكون الأرض القرية من العمران مواتا، وهو ظاهر الرواية المفتى به؛ لأن ما يكون قريبا من العمران لا ينقطع ارتفاع أهلها عنه، فيدار الحكم عليه، وأدار محمد الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما في «رد المختار»^(٣).

باب حريم البئر

أقول: ههنا أبحاث: الأول: أنه كيف التعارض بين حديثي أبي هريرة مع أن حديث عوف مروي من طريق واحد، وحديث الزهري مروي من ثلاث طرق، يتقوى بعضها ببعض؟

قلنا: إن كان هذا وجهها لترجيح رواية الزهري، فحديث عوف راجح من جهة أن كل واحد من طرق حديث الزهري معلوم الضعف، بخلاف حديث عوف، فإنه ليس كذلك؛ لأن فيه رجلا مبهما، وليس بمعلوم الضعف؛ لأنه يحتمل أن يكون ثقة، بل هو الغالب؛

(١) في: الرهون: ب (٢٢): حديث (٢٤٨٦)، والصحيحة (٢٥١).

(٢) ٣١٦ / ٢

(٣) ٤٢٧ / ٥

٥٧٧٦ - وله شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه أحمد في « المسند »^(١) عن هشيم، عن عوف، عن رجل، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « حریم البثر أربعون ذراعا حوالیها لأعطان الإبل والغنم » ، وفيه رجل مبهم إلا أن الإبهام غير مضر عندنا في القرون الثلاثة .

٥٧٧٧ - وقد روى عن أبي هريرة مرفوعا : « إن حریم البثر البدی خمسة وعشرون ذراعا ، وحریم البثر العادی خمسون ذراعا » من ثلاثة أوجه : أحدهما : من طريق الحسن بن أبي جعفر، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وفيه الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف^(٢) .

وثانيها : من طريق عمرو بن قيس ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، وفيه عمرو بن قيس ، وهو ضعيف .

وثالثها : من طريق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ ، عن إسحاق بن أبي حمزة، عن يحيى بن أبي الخصب ، عن هارون بن عبد الرحمن ، عن إبراهيم بن أبي عيلة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، وفيه محمد بن يوسف المقرئ ، وهو ضعيف جدا ، كذا في « الزيلعي » و « الدراية » ، و « التعليق المغني على الدارقطني » ، فتعارض حديثا أبي هريرة وتساقتا .

لأن الرجل من التابعين ، والخير فيهم أغلب لمن بعدهم ، فحصل التعارض .
والثاني : أنه كيف التعارض بين حديث عبد الله بن مغفل ، وبين حديث الزهري ، عن النبي ﷺ ؟ مع أن حديث ابن مغفل ساكت عن زيادة هي في حديث الزهري ؛ لأن حديث عبد الله بن مغفل متعرض عن حكم بثر العطن ، وغير متعرض عن بثر الناضح ، وحديث الزهري متعرض عن كليهما .

والجواب عنه : أن حديث ابن مغفل متعرض عن كليهما ؛ لأن قوله : « من حفر بثرأ فله

(١) ٢ / ٤٩٤ ، والبيهقي ٦ / ١٥٥ ، ومجمع الزوائد ٤ / ٢٢٥ .

(٢) الدارقطني ٤ / ٢٢٠ ، وتلخيص الحبير ٣ / ٦٣ .

٥٧٧٨ - وروی عن ابن المسيب، عن النبي ﷺ : « أن حریم البثر البدی خمسة وعشرون ذراعا ، وحریم البثر العادی خمسون ذراعا » ، رواه ابن أبی شیبة وعبد الرزاق و الحاکم^(١) ، كما فی « الزیلعی »^(٢) ، وهو مرسل صحیح إلا أن حدیث عبد الله بن مغفل مقدم علیه ؛ لكونه مسندا .

٥٧٧٩ - وكذا هو مقدم علی ما روى أبو یوسف فی « كتاب الخراج » : عن الحسن بن عماره ، عن الزهري ، عن النبي ﷺ : أنه قال : « حریم بثر العطن أربعون ذراعا ، وحریم بثر الناضح ستون ذراعا » ؛ لأن حدیث الزهري مرسل ، وحدیث عبد الله بن مغفل مسند .

٥٧٨٠ - وكذا هو مقدم علی روى ابن ماجه^(٣) ، عن النبي ﷺ : أنه قال : « حریم

أربعون ذراعا » حکم عام لكل بثر ، سواء كان بثر العطن أو بثر الناضح ، وقوله : « عطنا لماشيته » ، ليس بقيد بل تنبيه علی فائدة من فوائد هذا الحكم ، ولو كان قيدا لكان وجه الكلام أن يقال : البثر للعطن أربعون ذراعا ، كما لا يخفى علی العارف بأساليب الكلام .
والثالث : أنه لا فرق بين البثر البدی والعادی فی المقصد ، فلا وجه للفرق بين الحكم ، وهو أيضا مرجح لرواية عبد الله بن مغفل علی مرسل سعيد بن المسيب .

والرابع : أنه لا فرق بين بثر العطن وبثر الناضح فی المقصد ، فلا وجه للفرق من الحكم ، وبه يترجح رواية ابن المغفل علی رواية الزهري المرسله ، وبهذا التفصيل المذكور فی المتن ، والشرح ظهر دقة فهم أبی حنیفة وسعة نظره فی الحدیث ، وانخسف ما قال ابن قدامة فی « المغنی »^(٤) . أما حدیث أبی حنیفة فحدیثنا أصبح من حدیثه ، ورواهما أبو هريرة فيدل علی ضعفه ؛ لأنك قد عرفت أن متمسك أبی حنیفة هو حدیث عبد الله بن مغفل ،

(١) ٩٧ / ٤ .

(٢) ٣١٧ / ٢ ، والبيهقي ١٥٦ / ٦ .

(٣) فی : الرهون : ب (٢٢) : حدیث (٢٤٨٧) .

(٤) ١٨٢ / ٦ .

بئر مدرشائها « ؛ لأنه من حديث منصور بن صقير ، عن ثابت بن محمد ، عن نافع أبي غالب ، عن أبي سعيد الخدري ، ومنصور بن صقير ضعيف ، وثابت بن محمد لا يدري من هو ؟ .

باب حريم العين

٥٧٨١ - قال أبو يوسف في « كتاب الخراج » : عن الحسن بن عمار ، عن الزهري ، قال : قال رسول الله ﷺ : « حريم العين خمسمائة ذراع »^(١) .

لا حديث أبي هريرة ، ثم حديث أبي هريرة الذي هو متمسك لأحمد ليس بأصح من حديث أبي هريرة الذي هو متمسك لأبي حنيفة ، بل هما متعارضان والرجحان^(٢) الخارجى ، إنما هو للحديث الذي هو متمسك لأبي حنيفة ؛ لأنه موافق لحديث ابن مغفل ، فأعرف ذلك .

باب حريم العين

أقول : الرواية مرسله كما ترى ، واعتمده علماؤنا ؛ لأنه لم يثبت في الباب أصح منه ، وما روى الدارقطنى^(٣) عن أبي هريرة مرفوعا : « إن حريم العين الساتحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع » فخطأ ؛ لأنه رواه من طريقين : أحدهما : طريق الحسن ابن أبي جعفر ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة .

والثاني : طريق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ ، عن إسحاق بن أبي حمزة ، عن يحيى بن أبي الخصب ، عن هارون بن عبد الرحمن ، عن إبراهيم بن أبي عجلة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة .

وضعف الدارقطنى الطريق الأول بالحسن بن أبي جعفر ، والثانى بمحمد بن يوسف ، ومما يدل على ضعفهما : أنه روى أبو داود فى المراسيل عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ،

(١) نصب الرأية ٤ / ٢٩٢ .

(٢) قوله : « والرجحان » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) ٢٢٠ / ٢٢٠ .



قال : قال رسول الله ﷺ : « حریم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحریم البئر البدی خمس وعشرون ذراعا »^(١) ، قال سعید من قبل نفسه : « وحریم قلیب الزرع ثلاثمائة ذراع » وزاد الزهری : « وحریم العین خمسمائة ذراع » ، وهكذا رواه ابن أبی شیبة ، وعبد الرزاق ، عن ابن المسيب بأسانید صحيحة : أنه قال ذلك من قبل نفسه ، فلو كان عنده رواية فی هذا الباب لم یحتج إلى القول بالاجتهاد .

فدل ذلك أن ما رواه الحسن بن أبی جعفر ، ومحمد بن یوسف عنه خطأ ، ومما يدل على خطئهما أيضا : أنه روى أبو داود عن الزهری قوله : « حریم العین خمسمائة ذراع » ، كما عرفت آنفا ، فلو كان عنده رواية عن سعید بن المسيب عن أبی هريرة مرفوعا لما خالفها ، فاعرف ذلك .

وقد نقلت روايات « المراسیل » ، وابن أبی شیبة ، وعبد الرزاق من تعليق « المغنی على سنن الدارقطني » وقال العینی فی « البنایة »^(٢) ، معترضاً على قول الإنزاري : الأصح عندی خمسمائة ذراع ؛ لأنه موافق لحديث الزهری ، عن النبی ﷺ ، قال : « حریم العین خمسمائة ذراع » اهـ . إنه قد روى البيهقي من حديث يحيى بن آدم : حدثنا إبراهيم بن أبی يحيى ، عن داود بن حصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أنه قال : « حریم البئر خمسون ذراعا ، وحریم العین مائة ذراع » ، فكان ينبغي أن يكون هذا الأصح ؛ لأنه قول حبر الأمة عبد الله بن عباس اهـ .

وهذا عجيب ؛ لأن الإنزاري رجح قول رسول الله ﷺ على قول ابن عباس ، والعینی يرجح قول ابن عباس على قول رسول الله ﷺ ، وهو كما ترى . فإن قلت : حديث الزهری مرسل ، قلنا : حديث ابن عباس ليس بمسند ، ولا بمرسى عن النبی ﷺ ، بل هو من قوله ، ثم لا يصح هذا العذر ممن يقبل المراسیل ويعمل بها ، فإن قامت : فی حديث الزهری الحسن بن عمارة ، وهو متكلم فيه .

(١) سبى نخريحه .

(٢) ٣٠١ / ٤

قلنا : فى حديث ابن عباس إبراهيم بن أبى يحيى ، وهو أسوأ حالا من الحسن بن عمار ، فكيف يصح ترجيح حديث ابن عباس على حديث الزهرى ؟ بالجملة : هذا الاعتراض ساقط ، ولا وجه لتصحيحه ، والصحيح هو ما قال الإنزارى وهو المذهب ، والله أعلم .

فائدة متعلقة بحريم الشجرة :

فائدة : قال فى « العالمكيرية » : من غرس شجرة بإذن الإمام عند الكل ، أو بغير إذن الإمام عندهما هل يستحق لها حريما ؟ حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجانب شجرته شجرا ، هل له أن يمنع عن ذلك ؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب ، ومشايخنا قالوا : يستحق مقدار خمسة أذرع ، به وردت السنة ، كذا فى « المحيط » وقال فى « الكفاية » : إن رجلا غرس شجرة فى أرض فلاة ، فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانب شجرته ، فشكا صاحب الشجرة الأولى إلى النبى ﷺ ، فجعل له النبى ﷺ من الحريم خمسة أذرع ، وأطلق الآخر فيما وراء ذلك . هذا حديث صحيح مشهور كذا فى المبسوط لشيخ الإسلام .

قلت : الحديث غريب بهذا السياق ، وإنما أخرجه أبو داود والطحاوى ، عن أبى سعيد الخدرى ، والحاكم ، عن عبادة بن الصامت ، والطبرانى ، عن ابن عمر وأبو داود فى « المراسيل » عن عروة بغير هذا السياق كما فى الزيلعى^(١) ولا حجة فيه للمشايع ؛ لأن مفاد تلك الأحاديث أنه جعل الحريم هذا أغصان الشجرة أو جرائد النخلة حين اختصم رجلان إليه ، وليس فيها أن ذلك الاختصاص كان فى الغرس ، فيحتمل أن يكون فى غيره ، فلا حجة لهم فى تلك ، ولو صح الحديث بسياق « المبسوط » لم يكن فيه حجة أيضا ؛ لأنه يدل على أنه جعل الحريم فى الوقعة الجزئية خمسة أذرع ، وهو لا يدل على الحكم الكلى ، فالصواب فى هذا الباب عدم التقدير بل هو مفوض إلى الاجتهاد ؛ لأن الأشجار تختلف فى الصغر والكبر ، والاتساع وعدمه ، فينظر إلى الشجرة المغروسة ، والتى تغرس ، ويجعل لكل واحد منهما حريم بحسب ما يقتضيه نوعه ، والله أعلم .



قال العبد الضعيف : قد استراح بعض الأحباب ههنا ، فإن حديث المتن رواه أبو يوسف في « الخراج » عن الحسن بن عمارة ، عن الزهرى ، مرفوعا بلفظ : « حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية » ، فلو كان هذا هو المعتمد عليه لكونه أصبح ما فى الباب ، لكان عليه أن يقول فى بئر الناضح : بأن حريمه ستون ذراعا ، كما قاله أبو يوسف ومحمد ، وقال فى « التاترخانية » وفى « الكبرى » : به يفتى ، ولكن صنيع بعض الأحباب فى الباب الماضى يدل على أن المعتمد عليه فى حريم البئر حديث عبد الله بن مغفل عنده ، دون مرسل الزهرى هذا ، وعكس الأمر ههنا ، فجعل مرسل الزهرى أصبح ما فى الباب وعمدته ، والاعتماد على بعض أجزاء الحديث والإعراض عن بعض أجزائه ليس من الإنصاف فى شىء .

فإن قال : هو أصبح شىء فى الباب فى حكم حريم العين ، لكونه سالما من التعارض ، دون سائر أجزائه ، لما عارضه حديث عبد الله بن مغفل فيها .

قلنا : لا تعارض ، فإن قوله : « من حفر بئرا فله أربعون ذراعا » فى حديث عبد الله ابن مغفل ليس بعام لكل بئر ، فلن التكررة فى موضع الإثبات لا تعم ، وقوله : « عطنا للماشية » قرينة قوية على أنه أراد بئر العطن لا بئر الناضح ، ألا ترى إلى قوله فى مرسل الزهرى : « وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية » ، وهو بمعناه سواء ، فالظاهر أن حديث عبد الله بن مغفل مختصر ، ومرسل الزهرى مفسر ، فليكن هو المعتمد عليه فى جميع أجزائه ؛ ولذا أفتى المتأخرون بقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، كما مر ، وهو مقتضى النظر ؛ لأن بئر الناضح يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء ، وقد يطول الرشاء ، وبئر العطن للاستقاء منه باليد ، فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت (هداية) .

والأحسن فى الاعتذار عن أبى حنيفة أنه اعتمد فى حريم البئر على حديث عبد الله بن مغفل ، ولم يعتمد على مرسل الزهرى ؛ لما فى الحسن بن عمارة من الضعف ؛ ولأن الزهرى لم يرو عن رسول الله ﷺ التفرقة بين بئر العطن وبئر الناضح إلا فى ما رواه الحسن ابن عمارة عنه ، وأما غيره فإنما يروى عنه عن سعيد بن المسيب من قوله التفرقة بين البئر

البدى والبئر العادية ، كما فى « كتاب الخراج »^(١) ليحيى بن آدم و « سنن البيهقى »^(٢) : روى ذلك يونس عن الزهرى ، وكذلك رواه معمر عنه ، ورواه إسماعيل بن أمية ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، قال : قال رسول الله ﷺ . وروى من حديث معمر وإبراهيم بن أبى عبلة ، عن الزهرى ، عن سعيد ، عن أبى هريرة ، مرفوعا موصولا ، وهو ضعيف ، قاله البيهقى ، والضعف إنما جاء ممن هو دون معمر وابن أبى عبلة ، وإلا فهما ثقتان صدوقان .

وأما حريم العين فاعتمد أبو حنيفة فيه على حديث الزهرى من غير طريق الحسن بن عماره عنه ، فقد روى يونس ، عن الزهرى قال : وسمعت الناس يقولون : حريم العيون خمسمائة ذراع ، قاله بعد ما ذكر حكم البئر البدى والعادية عن سعيد بن المسيب من قوله ، وروى ابن المبارك ، عن معمر ، عن الزهرى مثله ، ثم قال : وقال الزهرى : وسمعت حديثا : أن حريم العيون خمسمائة ذراع ، كذا فى كتاب الخراج ليحيى^(٣) وفسر قوله : حديثا يقول قريبا ، ليس يريد حديثا من الأحاديث اهـ .

قلت : ولكن ما رواه أبو يوسف ، عن الحسن بن عماره ، عن الزهرى ، يدل أنه أراد حديث النبى ﷺ ، ومثله يصلح مفسرا للمجمل البتة .

وبالجملة : فكل ما ورد فى التفرقة بين بئر العطن والناضح ، والبئر البدى والعادية ، لم يثبت كونه مرفوعا إلى النبى ﷺ ، وإنما هو عن ابن المسيب من قوله ، وحديث عبد الله ابن مغفل موصول مسند إلى رسول الله ﷺ ، فلا يزداد على ما فيه ؛ لأن كلمة « من » تفيد العموم ، فكان معناه أن كل حافر بئر فله أربعون ذراعا كائنا من كان ، والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عندنا من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به ؛ ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم ؛ لأن عمل الحافر إنما هو فى موضوع الحفر والاستحقاق به ، فلا يقال به

(١) ص (١٠٤) .

(٢) ١٥٥ / ٦ .

(٣) ص (١٠٥) .



.....

إلا بالتوقيف ، وليس إلا فى ما ذكرناه ، ولو سلمنا كون قول ابن المسيب مرفوعا حكما .
فنقول : تركنا القياس فيما اتفق عليه الحديثان ، وحفظناه فيما تعارضا فيه ، وقد اتفقا
على الأربعين ، وتعارضا فيما وراءها ؛ لأن العام ينفيه ، والخاص يشبهه ، فتساقطا ، ولزم
العمل بالمتيقن المجمع على قبوله ؛ ولأن قد يستقى من العطن بالناضح ، ومن بئر الناضح
باليد ، فاستوت الحاجة فيهما ، ويمكنه أن يدير البعير حول البئر ، فلا يحتاج إلى زياد
مسافة ، (هداية) .

وأما قول الأحباب فى حريم الشجرة : إن الصواب فى هذا الباب عدم التقدير ؛ لأن
الآثار لا تدل على كون الاختصاص فى الغرس ، ولو دلت على ذلك لم تدل على الحكم
الكلى ، بل غاية ما فيها أنه ﷺ قضى بذلك فى قضية بعينها اهـ .

ففيه أن ما ذكره المشايخ لا محمل أحسن منه لهذا الحديث ، وقد أخرجه الحاكم فى
« المستدرک » فى كتاب الأحكام^(١) عن عبادة بن الصامت بلفظ : « إن رسول الله ﷺ قضى
فى النخل أن حريمها مبلغ جريدها » ، وقال : صحيح الإسناد ، وأخرجه الطبرانى عن ابن
عمر : « إن النبى ﷺ جعل حريم النخلة مد جريدها » ، وأخرجه أبو داود فى « المراسيل » :
عن عروة بن الزبير ، قال : « قضى رسول الله ﷺ فى حريم النخلة طول عسيبها » ، وفى
كل ذلك ما يدل على كونه حكما عاما لكل شجرة ، وفسره أبو سعيد الخدرى فى حديثه
بأنه ﷺ أمر بجريده من جريدها فذرعت فوجدت سبعة أذرع أو خمسة أذرع ، فقضى
بذلك ، رواه أبو داود فى « سننه »^(٢) (ريلعى) ، فلو فوضناه إلى رأى الإمام قلنا : إن
حريمها مبلغ جرائدها وغصونها ، ولو قدرناه بمقدار معلوم تسهلا على العوام وحسما لمادة
النزاع .

قلنا : إنه مقدر بخمسة أذرع ، أو سبعة أذرع من كل جانب ، كما بينه حديث أبى
سعيد رضى الله عنه ، فافهم والله يتولى هداك .

(١) ٩٧ / ٤ .

(٢) فى : الاقضية : ب (٣٠) : حديث (٣٦٤٠) .

فائدة : من سبق إلى مقاعد الأسواق ، والطرق ، أو مشاريع المياه ، أو كل مباح ، مثل : الحشيش ، والخطب ، والثمار المأخوذة من الجبال ، وما ينبذه الناس رغبة عنه ، أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس ، واللقطة ، واللقيط ، وما يسقط من الثلج ، وسائر المباحات ، من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به ، ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غيره ؛ لقول النبي ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »^(١) ، ذكره الموفق في « المغنى »^(٢) ، ولم يذكر فيه خلافا ، قال : وما كان من الشوارع ، والطرق ، والرحاب بين العمران ، فليس لأحد إحياؤه ، سواء كان واسعا أو ضيقا ، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق ؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون ، وتتعلق به مصلحتهم ، فأشبهه مساجدهم .

ويجوز الارتفاق بالعقود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ، ولا يضر بالمارة ؛ لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ؛ ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار ، فلم يمنع منه كالاختيار ، وقد قال النبي ﷺ : « منى مناخ من سبق » ، قد تقدم تخريجه في باب النهي عن بيع أرض مكة ، وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وتابوت وكساء ونحوه ؛ لأن الحاجة تدعو إليه من غير مضرة فيه ، وليس له البناء لا دكة ولا غيرها ؛ لأنه يضيق على الناس ، ويعثر به المار بالليل ، والضرب في الليل والنهار ، ويبقى على الدوام ، فربما ادعى ملكه بسبب ذلك ، والسابق أحق به ما دام فيه ، فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته ؛ لأن يد الأول عليه ، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه ؛ لأن يده قد زالت اهـ . ملخصا من « المغنى »^(٣) ، وهذا كله مما لا خلاف فيه ، كما هو ظاهر .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٨٤ / ٦

(٣) ١٦٣ / ٦



وفيه أيضا : قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق غدوة : فهو له إلى الليل ، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى .

قلت : ومقتضى القياس أن يكون له إلى قيام السوق ، والغالب قيامها في النهار وارتفاعها في الليل ، فإن كانت تقوم في الليل أيضا ، فهو له إلى ارتفاع السوق ؛ لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، والله تعالى أعلم .

فائدة : يجوز للإمام إقطاع موات من الأرض لمن يحييها ؛ لما روى وائل بن حجر : « أن رسول الله ﷺ أقطع أرضا ، فأرسل معاوية معه أن أعطه إياه أو أعلمه إياه ، حديث صحيح^(١) ، وأقطع بلال بن الحارث المزني ، وأبيض بن حمال الماري ، وأقطع الزبير حفر فرسه ، فأجرى فرسه حتى قام ، ورمى بسوطه ، فقال : « أعطوه من حيث وقع سوطه » ، رواه سعيد وأبو داود^(٢) ، وذكر البخاري^(٣) عن أنس قال : « دعا رسول الله ﷺ الأنصار ليقطع لهم بالبحرين ، فقالوا : يا رسول الله ! إن فعلت فاكتب لإخواننا من قریش بمثلها » ، روى أن أبا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضا ، وأن عثمان أقطع خمس من أصحاب النبي ﷺ : الزبير ، وسعدا ، وابن مسعود ، وأسامة بن زيد ، وخباب بن الأرت ، روى هذه الآثار كلها أبو عبيد في « الأموال » .

إذا ثبت هذا فإن من أقطعه الإمام شيئا من الموات لم يملكه بذلك ، لكن يصير أحق به كالمتهجر الشارع في الإحياء ، بدليل ما ذكرنا من حديث بلال بن الحارث ، حيث استرجع منه عمر ما عجز عن إحيائه من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله ﷺ ، ولو ملكه لم يجز استرجاعه ، ولكن المقطع له يصير أحق به من سائر الناس ، وأولى بإحيائه ، فإن أحياءه وإلا قال له السلطان : إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه ، كما قال عمر لبلا بن الحارث المزني : « إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجبه دون الناس ، وإنما أقطعك لتعمر ،

(١) أبو داود في : الإمارة : ب (٣٥) : حديث (٣٠٥٨) .

(٢) أبو داود في : الإمارة : ب (٣٥) : حديث (٣٠٦١ و ٣٠٦٢ و ٣٠٦٣ و ٣٠٦٤ و ٣٠٧٢) .

(٣) في : المساقاة : ب (١٤) : حديث (٢٣٧٦) .

فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي » ، ذكره الموفق في « المغني »^(١) وقواعدنا تساعده ، وقد تقدم أن الملك إنما يثبت بالإحياء دون التحجير ، بإذن الإمام أو بنير إذنه ، بقي أن الإقطاع بمنزلة الهبة ، والهبة تتم بالقبض .

والجواب: أن قبض الموات إنما هو بالإحياء ، قال في « الدر » : إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا ملكها .

قال ابن عابدين : أي ملك رقبة موضع أحياه دون غيره ، وعند أبي يوسف : إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع (در منتقى) ، وقال محمد : لو كان الموات في وسط ما أحيا يكون إحياء للكل ولو في ناحية فلا (تاتارخانية) اهـ .

فائد : ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة ؛ لأن النبي ﷺ لما استقطعه الأبيض بن حمال الملح الذي بمأرب ، قيل : يا رسول الله ! إنما أقطعت الماء العد فارجعه منه واسترده ، رواه أبو داود ، والترمذي ، والدارقطني ، وابن ماجه^(٢) ، وإسناده صحيح ثابت ، وعند كلهم جميعا أنه أقطعه إياه ، ثم أخبره رجل هو الأقرع بن حابس التميمي ، أنه كالماء العد ، فاسترده منه ، وأقطعه أرضا ونخلا مكانه ، ورواه يحيى بن آدم في « الخراج »^(٣) من طريق ابن المبارك ، عن معمر عن يحيى بن قيس المأربي ، عن رجل ، عن أبيض بن حمال ، ولفظه : « فأراد أن يقطعه إياه ، فقال رجل : كالماء العد ، فأبى أن يقطعه » ؛ ولأن في ذلك تضييقا على المسلمين ، وفي إقطاع المعادن الباطن وجهان ، كذا في « المغني »^(٤) ، وقال فيما مضى : إن الصحيح جواز إقطاعها ؛ لأن النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريها ، رواه أبو داود وغيره .

(١) ١٦٤ / ٦

(٢) سبق تخريج أبي داود ، والترمذي في : الأحكام : ب (٣٩) : حديث (١٣٨٠) ، وابن ماجه في : الرهون : ب (١٧) : حديث (٢٤٧٥) .

(٣) ص (١١٠) .

(٤) ١٦٦ / ٦



.....

قلت : وقولنا معشر الحنيفية فى هذا الباب ، كما ذكره الموفق سواء ، يدل على ذلك ما فى « الدر » و « الشامية » .

فائدة : فى الحمى ، ومعناه أن يحمى أرضا من الموات يمنع الناس رعى ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم ، وروى الصعب بن جثام قال : سمعت رسول الله ﷺ : « لا حمى إلا لله ورسوله » ، رواه أبو داود ، والبخارى ، وأحمد^(١) ، وقال : « الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء ، والنار ، والكلأ » ، رواه الخلال - وقد تقدم تخريجه فى باب البيوع بعدة طرق - وليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمى ؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى ، فأما النبى ﷺ فقد كان له أن يحمى لنفسه وللمسلمين ، لقوله : « لا حمى إلا لله ولرسوله » ، لكنه لم يحم لنفسه شيئا ، وإنما حمى للمسلمين ، فقد روى ابن عمر قال : حمى النبى ﷺ النقيع للخیل ، فقلت له : لخیله قال : لا إلا للخیل المسلمين ، رواه أحمد^(٢) ، وفيه عبد الله العمرى وهو ثقة ، وقد ضعفه جماعة .

وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئا ، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، وإبل الصدقة ، وضوال الناس التى يقوم الإمام بحفظها ، وماشية الضيف من الناس ، على وجه لا يستضر به من سواه من الناس ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، والشافعى ، فى صحيح قوله ، وقال فى الآخر : ليس لغير النبى ﷺ أن يحمى ؛ لقوله : « لا حمى إلا لله ولرسوله »^(٣) ولنا : أن عمر وعثمان حميا ، واشتهر ذلك فى الصحابة ، فلم ينكر عليهما فكان إجماعا .

وروى أبو عبيد بإسناده ، عن عامر بن عبد الله بن الزبير - عن أبيه - قال : أتى أعرابى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين ! بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية ، وأسلمنا عليها فى الإسلام ، علام تحميها ؟ فأطرق عمر ، وجعل ينفخ ويفتل شاربته - وكان إذا كربه أمر قتل شاربته ونفخ - فلما رأى الأعرابى ما به جعل يردد ذلك ، فقال عمر : المال مال الله ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٨ .

(٣) سبق تخريجه .

والعباد عباد الله ، والله لو لا ما حمل عليه فى سبيل الله ما حميت شبرا من الأرض فى شبر .

وقال مالك : بلغنى أنه كان يحمل فى كل عام على أربعين ألفا من الظهر ، وروى البخارى^(١) وغيره عن أسلم قال : سمعت عمر يقول لهنى حين استعمله على حمى الريدة : يا هنى ! اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فإنها مجابة ، وأدخل رب الصدقة والغنيمة ، ودعنى من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان ، فإنهما إن هلكتا ما شيتهما رجعا إلى نخل وزرع ، وإن هذا المسكين إن هلك ما شيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين ! فالكلاء أهون على أم غرم الذهب والورق ؟ إنها أرضهم قاتلوا عليها فى الجاهلية ، وأسلموا عليها فى الإسلام ، وأنهم ليرون أننا نظلمهم ولولا النعم التى يحمل عليها فى سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئا أبدا ، وهذا إجماع منهم ؛ ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ .

وأما حمى الإمام لنفسه فيفارق حمى النبى ﷺ لنفسه ؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين ، وماله كان يرد فى المسلمين ، ففارق الأئمة فى ذلك ، وسادوه فيما كان صلاحا للمسلمين ، وليس للإمام أن يحمى إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ويضر بهم ؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلح لما يحمى ، وليس من المصلح إدخال الضرر على أكثر الناس ، كذا فى « المغنى »^(٢) ملخصا .

فائدة : فى أحكام الشرب ، ولم يتعرض لها بعض الأحباب أصلا ، فنقول : لا يخلو الماء من حالين : إما أن يكون جاريا أو واقفا ، فإن كان جاريا فهو ضربان : أحدهما : أن يكون فى نهر غير مملوك ، وهو قسمان : أحدهما : أن يكون نهرا عظيما كالنيل ، والفرات ، ودجلة ، وجيحون ، وسيحون ، وكنتك ، وجمن ، وما أشبهها من الأنهار العظيمة التى لا يستضر أحد بسقيه منها ، فهذا لا تراحم فيه ، ولكل أحد أن يسقى منها ما شاء .

(١) فى : الجهاد : ب (١٨٠) : حديث (٣٠٥٩) .

(٢) ١٦٨ / ٦ .

القسم الثانى : أن يكون نهرا صغيرا ، يزدحم الناس فيه ويتشاحون فى مائه ، أو سيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ، فإنه يبدأ بمن فى أول النهر ، فيسقى ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب ، ثم يرسل إلى الذى يليه ، فيصنع كذلك ، وعلى هذا إلى أن تنهى الأراضى كلها ، فإن لم يفضل عن الأول شئ ، أو عن الثانى أو عمن يليهم فلا شئ للباقيين ؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل ، فهم كالعصبة فى الميراث ، هذا قول فقهاء المدينة ، ومالك والشافعى ، وأحمد ، ولا نعلم فيه مخالفا .

والأصل فى هذا ما روى عبد الله بن الزبير : أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير فى شراج الحرة التى يسقون بها إلى النبى ﷺ ، فقال رسول الله : « اسق يا زبير ! ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصارى ، وقال : يا رسول الله ! أن كان ابن عمك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ، ثم قال : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر » « متفق عليه »^(١) ، ورواه مالك فى « الموطأ » : عن الزهرى ، عن عروة ، عن عبد الله بن الزبير ، وإنما أمر النبى ﷺ الزبير أن يسقى ، ثم يرسل الماء تسهلا على غيره ، فلما قال الأنصارى ما قال ، استوعى للزبير حقه ، وروى مالك فى « الموطأ »^(٢) أيضا : عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم : أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال فى سيل مهزور ومذيئيب : « يمسك حتى الكعبين ، ثم يرسل الأعلى على الأسفل » .

قال ابن عبد البر : هذا حديث مدنى مشهور عند أهل المدينة ، معمول به عندهم ، وروى أبو داود بإسناده ، عن ثعلبة بن أبى مالك : أنه سمع كراءهم يذكرون : « أن رجلا من قريش كان له سهم فى بنى قريظة ، فخاصم إلى رسول الله ﷺ فى سيل مهزور . يعنى السيل الذى يقتسمون ماءه ، فقضى بينهم رسول الله ﷺ أن الماء إلى الكعبين ، لا يحبس الأعلى على الأسفل » ؛ ولأن من أرضه قريبة من فوهة النهر أسبق إلى الماء ، فكان

(١) البخارى فى : المساقاة : ب (٩) : حديث (٢٣٦٢) ، ومسلم فى : الفضائل : ب (٣٦) : حديث (١٢٩) .

(٢) فى : الاقضية : ب (٢٥) : حديث (٢٨) .



أولى ، كمن سبق إلى المشرعة ، فإن كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل ، وجاء إنسان إلى النهر منه ؛ ولأن من ملك الأرض ملكها بحقوقها ومرافقها ، ولا يملك غيره إبطال حقوقها ، وهذا من حقوقها ، كذا في « المغنى »^(١) لابن قدامة ، ومذهبنا معشر الحنفية في ذلك مثل ما ذكره سواء .

قال : والضرب الثاني : الماء الجارى في نهر مملوك ، وهو أيضا قسمان : أحدهما : أن يكون مباح الأصل ، مثل : أن يحفر إنسان نهرا صغيرا يتصل بنهر كبير مباح ، فيصير مالكا لقرار النهر ، وحافيته ، وهواؤه حق له ، وكذلك حريمه ، وهو ملقى الطين من كل جانب ، وإذا تقرر هذا ، فإن كان النهر لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة ؛ لأنه إنما ملك بالعمار ، والعمار بالنفقة ، فإن كفى جميعهم فلا كلام ، وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بالمهاياة أو غيرها جار ؛ لأنه حقهم لا يخرج عنهم ، وإن تشاحوا في قسمته قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم ؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك .

والقسم الثاني : أن يكون منبع الماء مملوكا ، مثل : أن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها ، فإنهم يملكونها أيضا ؛ لأن ذلك إحياء لها - إذا كان بإذن الإمام - ويشتركون فيها وفي ساقيتها على حسب ما أنفقوا عليها وعملوا فيها ، كما في القسم الذى قبل هذا ، إلا أن الماء غير مملوك ؛ ثم لأنه مباح دخل ملكه ، وههنا يخرج على روايتين : أصحابهما : أنه غير مملوك أيضا ، وعلى كل حال فلكل أحد أن يستقى من الماء الجارى لشربه ، ووضوئه ، وغسله ، وغسل ثيابه ، وينتفع به فى أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه إذا لم يدخل إليه فى مكان محوط عليه ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاث لا ينظر الله إليهم ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم ، رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل » رواه البخارى^(٢) ، ولأن ذلك لا يؤثر فى العادة ، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر ، فأما ما يؤثر فيه كسقى الماشية

(١) ٦ / ١٧١ .

(٢) فى المساقاة : ب (٥) : حديث (٢٣٥٨) ، ومسلم فى : الإيمان : ب (٤٦) : حديث (١٧٣) .



.....

الكثيرة ونحوه ذلك ، فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك ، وإن لم يفضل لم يلزمه اهـ . ملخصا .

قال في « الدر »^(١) : ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش ، كان له أن يقاتله بالسلاح ؛ لأثر عمر رضى الله عنه اهـ . أى منعه صاحب البئر أو الخوض أو النهر الذى فى ملكه ، بأن لم يمكنه من الدخول ، ولم يخرج به إليه ، ولم يجد ماء بقربه ؛ لأنه منعه حقه ، وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك ، بخلاف المحرز فى الإئناء (هداية) ، فإن كان محرزاً فى الأوانى قاتله بغير سلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته ؛ لملكه بالإحراز ، فصار نظير الطعام عند المخمصة ، ويضمن له ما أخذ ؛ لأن حل الأخذ للاضطراب لا ينافى الضمان ، والبسط فى « رد المحتار » .

والأثر أخرجه أبو يوسف فى « الخراج »^(٢) تعليقا ، ولفظه : فأما الماء خاصة ، فإنهم كانوا يرون فيه إذا خيف على النفس قتال المانع منه - وهو فى الأوعية - عند الاضطراب ، إذا كان فيه فضل عن من هو فى يده ، ويحتجون فى ذلك بحديث عمر فى القوم السفر الذين وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر ، فلم يدلّوهم عليها ، فقالوا : إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش ، فدلّونا على البئر ، وأعطونا دلّوا نستقى به ، فلم يفعلوا ، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال : هلا وضعتم فيهم السلاح اهـ .

وقال يحيى بن آدم فى « الخراج »^(٣) : سمعنا عن عمر رضى عنه : أنه قال فى قوم وردوا على قوم من الأعراب ، فلم يعطوهم دلّوا ولا رشاء ، ولم يدلّوهم على الماء ، فقال عمر : « أفلا وضعتم فيهم السلاح » ، قال يحيى : حدثني محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن الهيثم ، عن عمر مثله اهـ . قلت : مرسل صحيح ، فإن الهيثم لم يدرك عمر رضى الله عنه ، عده الحافظ فى « التقريب » من الطبقة السادسة الذين لم يثبت لهم لقاء أحد من الصحابة ، والله تعالى أعلم .

(١) ٤٣٦ / ٥

(٢) ص (١١٦) .

(٣) ص (١١٢) .

كتاب الأشربة

باب حرمة الخمر

٥٧٨٢- عن ابن عباس ، قال : « كان لرسول الله ﷺ صديق من قيف أو دوس ، فلقبه يوم الفتح براحلة أو راوية من خمر يهديها إليه ، فقال رسول الله ﷺ : أما علمت أن الله حرمها ؟ فأقبل الرجل على غلامه ، فقال : اذهب فبيعها ، فقال رسول الله ﷺ : إن الذي حرم شربها حرم بيعها ، فأمر بها فأفرغت بالبطحاء » ، رواه أحمد ومسلم والنسائي^(١) ، كذا في « المنتقى »^(٢) .

باب حرمة الخمر

أقول : الحديث نص في حرمة الخمر ، وحرمة بيعها ، وحرمتها منصوبة في القرآن ، ومصرح بكونها نجسة ، وهذا القدر مما اتفق عليه المسلمون ، إلا أن من الخمر ما اتفقوا على كونها خمرًا حقيقة بلا شبهة في خمريتها ، وهو النى من ماء العنب ، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، وهو حرام قطعي يكفر مستحلها ، ويحد شاربها ولو قطرة ، ويبطل بيعها ، ويحكم بنجاستها بلا خلاف ، ومنها ما هو خمر بالاتفاق إلا أن في خمريتها شبهة ، وهو النى من ماء العنب ، إذا غلا واشتد وصار مسكرا ، ولكنه لم يقذف بالزبد ، وحكمها : أنه لا يكفر مستحلها ، ولا يحد شاربها ما دون السكر ؛ لكونها أدنى حالا من الخمر المقطوع بحرمتها ، لنقصانها في بعض صفاتها عند أبي حنيفة ، إلا أنه يحكم بنجاستها وحرمة بيعها ، وحرمة شربها قليلا أو كثيرا ؛ لأنها ليست بأدنى حالا من السكر ، والفضيخ ، ونقيع الزبيب ، والباذنق ، والمنصف ، وعند أبي حنيفة هي كالخمر المجمع على خمريتها بلا شبهة ، ولم يعتدوا بعدم قذف الزبد .

هذا هو تحقيق الخلاف بين أبي حنيفة وغيره في كون النى من ماء العنب المشتد غير القاذف بالزبد خمرًا أو غير خمر ، وأصحابنا أطلقوا في الخلاف ، وقالوا : إنها ليست

(١) سبق تخريجه .

(٢) مع شرحه ٨ / ٣٩٥ .



بخمر عند أبى حنيفة وخمر عند غيره ، ومقتضاه أن يحل شربها ، ويحكم بطهارتها ، وجوار بيعها عنده ، وهو بعيد غاية البعد عن مثل الإمام ، فحقيقة قوله هو ما قلنا ، والله أعلم .

ومنها : ما هى خمر بالاتفاق إلا أن خمرتها ظنية عند الكل ، كالسكر ، والفضيخ ، ونقيع الزبيب ، والباذنجان ، والمنصف ، وحكمها : أنها حرام شربها قليلا ، وكثيرا بالحرمة الظنية ، ولا يكفر مستحلها بالاتفاق .

وختلفوا فى نجاستها وحرمة بيعها ، وحد شارب قليلها ، والراجح من مذهب أبى حنيفة لنجاستها لنجاسة غليظة ، وكراهة بيعها ، وعدم حد شارب القليل منها ؛ للشبهة فى خمرتها ؛ لأن خمرتها ظنية ، وهذه الخمر أدنى حالا من النى من ماء العنب المشتد السكر غير القاذف بالزبد ، كما لا يخفى .

وقال أصحابنا : إنها ليست بخمر عند أبى حنيفة ؛ لأن الخمر عنده مختص بالنى من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، وهو خطأ منهم ؛ لأن المعانى المختص بها هو الخمر التى خمرتها وحرمتها ونجاستها وبطلان بيعها قطعى ، لا مطلق الخمر ، إذ لو لم تكن هذه خمورا عنده ، كان حكمها حكم النبيذ ، وسائر الأشربة التى حكم بحلها ما دون الإسكار ، إذ لا فرق بينها ، وبين تلك الأشربة على هذا التقدير ، كما لا يخفى .

فالصحيح هو ما قلنا : إنها خمر عنده إلا أنها ظنية ، ويؤيده ما نقله الطحاوى فى «اختلاف العلماء» عن أبى حنيفة : أن الخمر حرام قليلها وكثيرها ، والسكر حرام من غيرها ؛ لأن هذه الأشربة لو لم تكن خمرا عنده لما حرم قليلها وكثيرها ، بل حرم السكر فقط .

وعلى هذا يندفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث الحاكمة بكونها خمرا ، كحديث أنس : « أن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر » « متفق عليه »^(١) ، وحديث أبى

(١) البخارى فى : الأشربة : ب (٢) : حديث (٥٧٩) ، ومسلم فى : الأشربة : ب (١) : حديث (٣) .



هريرة مرفوعا : « الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبه » ، رواه الجماعة إلا البخاري^(١) ، وما روى عن عبد الله بن أبي الهذيل أنه قال : كان عبد الله يحلف بالله أن التي أمر بها النبي ﷺ حين حرمت الخمر أن يكسر دنانها ، وأن يكفأ ، ثم التمر والزبيب ، رواه الدارقطني في « سننه » ، وسكت عنه ، ونحو ذلك ، ووجه الاندفاع ظاهر ، وهو أنا نقول بموجب هذه الأحاديث ، ونقول : إنها خمر ، ولكن ظنا لا قطعاً ؛ لظنية تلك الأحاديث ثبوتاً ودلالة فاحفظ ذلك .

ومنها ما هي خمر مختلف في خمريتها ، كالتى تتخذ من الحنطة ، والشعير ، والعسل ، وغيرها ، فقال أبو حنيفة : إنها ليست بخمر ، بل هي نبيذ مسكر ، وإطلاق الخمر عليها من قبيل زيد أسد ، وقال آخرون : هي خمر السكر ، والفضيخ ، ونقيع الزبيب ، والباذق ، والمنصف ، وهى حلال عند أبى حنيفة إذا لم يشرب القدر المسكر ، وإن شرب هذا القدر ، فهي حرام ؛ لأن السكر حرام من كل شيء ، وعند غيره هي حرام قليلها وكثيرها .

واختلفوا أيضاً فى النبيذ الشديد ، فقال أبو حنيفة : هو حلال ، وإن صار مسكراً إلا أنه لا يشرب قدر المسكر ، وقال غيره : هو خمر فيحرم قليله وكثيره ، واحتجوا لذلك بقول رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر » رواه مسلم^(٢) عن ابن عمر .

والجواب عنه : أن معناه كل مسكر خمر حقيقة أو حكماً ، والخمر الحقيقى قطعياً كان أو ظنياً ، يحرم شرب قليلها وكثيرها ، والخمر الحكمى يحرم منها ما يسكر ؛ لأنها ليست بمحرمة لذاتها ، بل لسكرها ؛ لأنه روى عن عمر بن الخطاب : « أنه أتى بأعرابى قد سكر من النبيذ ، فذاق ما فى إداوته ، فوجده شديداً تمنعا ، فدعا بماء فسكره به ، وشرب منه وجلساؤه وقال : هكذا أكسروه بالماء إذا غلبكم شيطانها » ، رواه محمد فى « كتاب الآثار »

(١) مسلم فى : الأشربة : ب (٤) : حديث (١٣ : ١٥) ، وأبو داود فى : الأشربة : ب (٤) : حديث (٣٦٧٨) ، والترمذى فى : الأشربة : ب (٨) : حديث (١٨٧٥) ، والنسائى فى : الأشربة : ب (١٩) .

(٢) فى : الأشربة : ب (٧) : حديث (٧٣ : ٧٥) ، وأحمد ٢ / ١٦ و ٣١ .



.....

عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر ، فلو كان هذا خمرا حقيقة لما حل بالكسر كالخمر ، فدل ذلك على أنه خمر حكما لا حقيقة .

فإن قلت : روى عن النبي ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ، رواه الدارقطني عن ابن عمر وصححه ، كما في « المتقى » ورواه الترمذي^(١) عن عائشة وحسنه ، وقد روى نحوه عن كثير من الصحابة بطرق بعضها جيد ، وبعضها ضعيف ، كما في « النيل »^(٢) .

قلنا : لا ننكر الحديث بل نقول : إنه ليس بنص فيما زعمتم ؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد منه ما حرم لعينه دون سكره كالخمر ، فيكون معناه الخمر حرام قليلها وكثيرها ، وهذا التأويل هو المتعين عندنا ؛ لما روي عن عمر : أنه شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء ، ولكنه يرد عليه أن بكسره بالماء لا يبقى مسكرا ، والكلام في المسكر ، فما روى عن عمر ليس مما نحن فيه .

والجواب عنه : أن مقصودنا من رواية عمر هو إثبات أن النبيذ لا يصير خمرا بحدوث كيفية الإسكار فيه ؛ لأن الخمر لا تحل بمزجه بالماء ، وإذا لم يصير خمرا لا يصير محرما لعينه ، بل يكون محرما لسكره ، لما كان محرما لسكره فالمكسور بالماء والقليل سواء ؛ لغدم موجب الحرمة وهو الإسكار .

وبهذا التقرير يندفع عامة الإشكالات من مذهب أبي حنيفة ، ولكن مشايخنا أفتوا بقول محمد في باب الأشربة المسكرة يكونها أقرب إلى ظاهر النصوص والتقوى ، وأبعد عن التلهي ، فاغتنم هذا التحرير ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : كل من قال من مشايخنا : النى من ماء العنب إذا غلا واشتد ، ولم يقذف الزبد ، أو قال : إن السكر ، والفضيخ ، ونقيع الزبيب ، والبذق ، والمنصف ،

(١) في : الأشربة : ب (٣) : حديث (١٨٦٥) ، وأبو داود في : الأشربة : ب (٥) : حديث

(٣٦٨١) ، وأحمد ٢ / ٩٢ .

(٢) ٨ / ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

٥٧٨٣ - عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب . رواه الجماعة إلا البخاري ^(١) . »

٥٧٨٤ - وعن أنس ، قال : إن الخمر حرمت يومئذ البسر والتمر . « متفق

ليست بخمر عند أبي حنيفة ، إنما أراد أنها ليست خمرا حقيقة ، ولم يرد أنها ليست بخمر أصلا ، لا حقيقة ، ولا حكما .

قال صاحب « عقود الجواهر » : واعلم أن كون الخمر اسما للنبي من ماء العنب إذا صار مسكرا حقيقة بالاتفاق من أئمة اللغة ، حتى اشتهر استعماله فيه ، وفي غيره سمي بأسامي مختلفة مجارا ، والحقيقة هي المرادة في الحديث ، والكل من الطلاء والباق ، إذا اشتد وغلا ، وقذف بالزبد حرام عند أبي حنيفة ، والسكر إذا غلا كذلك ، ونقيع الزبيب كذلك ، لكن حرمة هذه الثلاثة أى الطلاء ، والسكر ، ونقيع الزبيب ، دون حرمة الخمر ؛ لأن الخمر قطعية بالكتاب ، والسنة ، وعليه إجماع الأمة ، وتعلقت بها الأحكام ، وحرمة هذه الثلاثة اجتهدية ، ولا يكفر مستحلها ، وإنما يضل ، ولا يحد شاربها ما لم يسكر ، والسكر من كل شراب هو غير الخمر في الحديث ؛ لأن العطف يقتضى المغايرة ، والله تعالى أعلم اهـ . ملخصا .

فما ذكره بعض الأحباب ليس مما قد تفرد به ، بل سبقه إليه غيره ، ولكنه مولع بدعوى التفرد في كل ما يذكره غالباً ، وهذا من عيوب كتابه ، فإنه يطالع الكتب أولا ، ثم يلخص ما فيها ثانيا ، ويزعم أن هذا الملخص مما قد تفرد به ، وليس ذلك من ديدن المحصلين ، فافهم .

باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

قوله : « وعن عبد الله بن أبي الهذيل إلخ » : وقال في تعليق « المغنى » : فيه صراحة أن الخمر حقيقة يطلق على ما يسمى خمرا اهـ .

قلت : ليس فيه إشارة إلى ما قال فضلا عن الصراحة ، نعم ، هو صريح في أن خمر

(١) سبق تخريجه .

عليه^(١)، وفي لفظ للبخاري : حرمت علينا حين حرمت ، وما نجد الأعناب إلا قليلا ، وعامة خمرنا البسر والتمر .

٥٧٨٥ - وعنه أنه قال : كنت أسقى أبا عبيدة وأبى بن كعب من فضيخ زهو ، وتمر ، فجاءهم آت ، فقال : إن الخمر حرمت ، فقال أبو طلحة : قم يا أنس ، فأهرقها ، فأهرقتها (متفق عليه)^(٢) ، كذا في « المتقى »^(٣) .

٥٧٨٦ - وعن جابر ، عن النبي ﷺ ، قال : « الزبيب والتمر هو الخمر » ، أخرجه النسائي والحاكم وصححه^(٤) ، وقال الحافظ في « الفتح »^(٥) : سنده صحيح ، وظاهره

الزبيب والتمر كان مجتهدا فيه فيما بينهم ؛ لأن ابن مسعود حلف للرد على من كان ينكر كونها خمرا ، ويعلم منه أيضا أن أحاديث أنس في الباب إنما وردت للرد على من زعم أن الخمر مختصة بالعنب بإثبات خمرة البسر والتمر ، لا كما زعم ابن حجر في « الفتح »^(٦) : أن الأظهر أن مراده أن التحريم لا يختص بالخمر المتخذة من العنب ، بل يشركها في التحريم كل شراب مسكر اهـ ؛ لأن تلك الأحاديث لا تعرض فيها من كل شراب مسكر ، بل من شراب البسر والتمر فقط .

فحاصل كلام أنس : أن شراب البسر والتمر خمر محرم ، فمن ادعى أن المحرم هو خمر العنب فقط فزعمه غير صحيح ، وهو ظاهر لمن له معرفة بأساليب الكلام ، ويؤيده ما روى عن ابن مسعود ، وهذا القدر لا يضر أبا حنيفة ؛ لأنه يقول بخمرتها ظنا لمكان الاختلاف منها ، كما يرشد إليه الروايات المذكورة ، كون الأخبار المثبتة للخمرية أخبار آحاد فافهم .

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخاري في : الأشربة : ب (٣) : حديث (٥٥٨٢) ، ومسلم في : الأشربة : ب (٢) : حديث (٤ ، ٥) .

(٣) مع شرحه ٣٩٩ / ٨ .

(٤) النسائي في : الأشربة : ب (٣) ، والحاكم ٤ / ١٤١ ، والصحيحة (١٨٧٥) .

(٥) ٣٠ / ١٠ .

(٦) ٣٠ / ١٠ .

الحصر ، لكن المراد المبالغة ، وهو بالنسبة إلى ما كان حيثئذ بالمدينة موجودا ، كما تقرر في حديث أنس ، قلت : هو تأويل ، وتأويله ليس بأولى من تأويل من أول قوله : « كل مسكر خمر »^(١) .

٥٧٨٧ - وعن عبد الله بن أبي الهذيل ، قال : « كان عبد الله يحلف بالله إن التي أمر بها النبي ﷺ - حين حرمت الخمر - أن يكسر دنانها وأن يكفأ ، ثمر التمر والزبيب » ، رواه الدارقطني في « سننه »^(٢) ، وسكت عنه .

وقد أبطلنا قول من ادعى أن الخمر مطلقا مختص بخمر العنب ، وغيرها ليست بخمر حقيقة ، بل مجازا فقط عند أبي حنيفة ، نعم هو يقول : إن ما عدا العنب خمور ظنا ، وخمر العنب خمر قطعا ، وبهذا ينقطع كثير من شعب المخالفين الذين يلزمون أبا حنيفة بالزامات لا تلزمه ، بناء على خطأ المقلدين في فهم مذهبه في ذلك ، فتدبر .

قال العبد الضعيف : إذا كان ما عدا خمر العنب خمرا عنده ظنا لا قطعا ، فهل تسميته بالخمر إلامجازا ، فإن ما كان من أفراد الشيء حقيقة لا يتردد في إطلاق الاسم عليه ، فالقول : بأنه خمر ظنا أو خمر مجازا سواء ، لا فرق بينهما إلا بحسب الظاهر ، فافهم .

ولو قال بعض الأحباب : إن لفظة الخمر مختصة لغة بالنبي من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، فهذا هو الخمر الحقيقي ، وقد ألحق الشارع بها أشياء ليست هي بخمر لغة ، ولكنها خمر شرعا ، كشراب البسر ، والتمر ، ونقيع الزبيب ، فهو كمثل الربا ، فإنه حقيقة لغة وعرفا في ربا النسيئة ، وألحق الشارع به ربا التفاضل في بيع المتجانسين أيضا ، لكان أولى ، وبذلك يندفع كل ما يورده المخالفون على أبي حنيفة - رحمه الله - وترتفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث ، وهذا هو ما ذكره العلماء من نقلة المذهب .

ولما كانت أحاديث حرمة التفاضل في بيع المتجانسين قد بلغت حد الشهرة والتواتر حكما بكونه ربا قطعا ، وأحاديث حرمة شراب البسر ، والتمر ونقيع الزبيب ، ونحوه لم تصل إلى هذا

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .



باب أن شراب العسل وغيره ليس بخمر حقيقة

٥٧٨٨ - عن ابن عمر ، أن عمر قال على منبر النبي ﷺ : أما بعد ! أيها الناس ! إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل (متفق عليه)^(١) .

الحد ، حكمتنا بكونها خمرا شرعا بالظن ، لا بالقطع ، فمن عزى إلى أبي حنيفة أنه قال : بأنها ليست بخمر أراد نفى الخمرية لغة وعرفا ، ومن قال : إنها من الخمر عنده أراد إثبات الخمرية شرعا ، لكن بالظن لا بالقطع ؛ لأن حديث : « حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب » ، يعارض كل ما ورد في كون شراب البسر ، والتمر ، ونقيع الزبيب ، خمرا ، كما سيأتي .

وهذا أولى مما ارتكبه بعض الأحزاب من تخطئة علماء المذهب النقلة له ، فمن أين لنا أن نعزى إلى أبي حنيفة قولا ، ولجعله مذهبا له بعد تخطئة الناقلين مذهبه إلينا ؟ ولكن بعض الأحزاب مولع بتخطئة الأكابر من أهل المذهب ، ليسلم له دعوى التفرد فيما يذكره من التحقيقات التي هي في الحقيقة مأخوذة من كلامهم ، فالله يهديه ويصلح به .

باب أن شراب العسل وغيره ليس بخمر حقيقة

قوله : « عن ابن عمر إلخ » ، قلت : معناه عندنا أن ما يطلق عليه الخمر سواء كان هذا الإطلاق على وجه الحقيقة أو على وجه الإلحاق والتشبيه ، بناء على الاشتراك في مخامرة العقل ، ومطلق الحرمة خمسة : خمر التمر ، وهما خمران حقيقة ، إلا أن خمر العنب خمريتها قطعية ، وخمر العنب وخمر التمر خمريتها ظنية ، وخمر العسل ، وخمر الحنطة ، وخمر الشعير ، وهي خمور على سبيل التشبيه دون الحقيقة ، كما يقال : زيد أسد .

والدليل عليه : أن عمر رضي الله عنه شرب نبيذا مسكرا بعد كسره بالماء كما رواه محمد في « كتاب الآثار » ، فلو كان كل ما خامر العقل خمرا حقيقة لما حل بالكسر بالماء كالخمر ،

(١) البخاري في : الأشربة : ب (٢) : حديث (٥٥٨١) ، ومسلم في : التفسير : ب (٦) : حديث (٣٢ ، ٣٣) .

.....

وروى عن أبي موسى قال : قلت : يا رسول الله ! أفنتا في شرايين كنا نصنعها باليمن ، البتع - وهو من العسل ينبذ حتى يشتد - ، والمزر - وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد - قال : وكان رسول الله ﷺ قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه ، فقال : « كل مسكر حرام » (متفق عليه) ^(١) ، كما في « المنتقى » .

وعن جابر : أن رجلا من جيشان - وجيشان من اليمن - سأل النبي ﷺ ، عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة ، يقال له المرز ، فقال : أمسكر هو ؟ قال : نعم ، فقال : « كل مسكر حرام » الحديث ، رواه أحمد ومسلم والنسائي ^(٢) ، كذا في « المنتقى » .

والحديثان يدلان على أن شراب العسل ، والذرة ، والشعير لم يكن معروفا عندهم باسم الخمر ، وإلا لما احتاجوا إلى السؤال بعد علمهم بحرمة الخمر ، كما لم يحتاجوا إلى السؤال عن خمر العنب والتمر ، فهذا دليل على أن هذه الأشربة ليست بخمر على الحقيقة ، وإنما يطلق عليها الخمر على وجه التشبيه ؛ لمشاركتها في بعض المعاني ، وهو مخامرة العقل وحرمة الإسكار ، فلا حجة في هذه الأحاديث لمن ادعى أن خمر ^(٣) العسل وغيره خمر حقيقة .

وما قال : إنه إن لم تكن خمرا لغة ، فهي خمر شرعا ؛ لأن الشارع جعلها خمرا ، كما روى النعمان بن بشير ، أن النبي ﷺ قال : « إن من الحنطة خمرا ، ومن الشعير خمرا ، ومن الزبيب خمرا ، ومن التمر خمرا ، ومن العسل خمرا » ، رواه الخمسة إلا النسائي ، وزاد أحمد ، وأبو داود ^(٤) ، وأفاد : « نهى عن كل مسكر » ^(٥) ، كما في « المنتقى » .

(١) البخارى فى : الأشربة : ب (٤) : حديث (٥٥٨٥ و ٥٥٨٦) ، ومسلم فى : الأشربة : ب (٦) : حديث (٦٤) .

(٢) أحمد ١ / ٢٧٤ و ٢٨٩ ، والنسائي ٨ / ٢٩٧ و ٢٩٨ .

(٣) قوله : « خمر » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٤) أبو داود فى : الأشربة : ب (٤) : حديث (٣٦٧٦) والترمذى فى : الأشربة : ب (٨) : حديث (١٨٧٢) ، وابن ماجه فى : الأشربة : ب (٥) : حديث (٣٣٧٩) ، وأحمد ٤ / ٢٦٧ .

(٥) أبو داود فى : الأشربة : ب (٥) : حديث (٣٦٨٦) ، وأحمد ٤ / ٢٧٣ و ٦ / ٩٥ ، والبيهقى ٨ / ٢٩٦ .



باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام

منه هو السكر لا ذاته

٥٧٨٩ - حدثنا فهد ، قال : ثنا أبو نعيم ، قال : ثنا مسعر بن كدام ، عن أبي العون الثقفي ، عن عبد الله بن شداد بن الهاد ، عن عبد الله بن عباس ، قال : حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ، أخرجه الطحاوي في « معاني الآثار »^(١) ، وهكذا

فالجواب عنه : أن تسمية النبي ﷺ شراب العسل وغيره خمرا بناء على التشبيه للشركة في بعض المعاني ، لا يدل على أنه جعله خمرا شرعا ، وأشركه معها في جميع الأحكام ، فلا حجة لكم فيه ، فتحصل من هذا التحقيق أن هذه الأشربة ليست بخمر لغة ، ولا دليل على أنها خمر شرعا ، فبطل دعوى كونها خمرا حقيقة ، لغة أو شرعا ، فاحفظ هذا التحقيق ، والله ولي التوفيق .

قال العبد الضعيف : ولو قال : إنها خمر شرعا إذا أسكر لكان أولى ؛ فإن حرمة السكر مجمع عليها ؛ لقوله ﷺ : « حرمت الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب »^(٢) ، وقوله ﷺ : « إن من الخطئة خمرا ، ومن الشعير خمرا »^(٣) إلى آخره ، صريح في أنها ليست بخمر حقيقة ، ولو كان كذلك لم يكن له ﷺ حاجة إلى البيان ؛ لأنه لم يكن يفسر اللغة ، ولم يبعث لبيانها ، إنما بعث لبيان الأحكام ، فتبين بذلك أن هذه خمور شرعا لا لغة ، وإنما تصير خمرا شرعا إذا أسكرت ؛ لقوله : « كل مسكر حرام »^(٤) ، فافهم .

باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

قوله : « حدثنا فهد إلخ » : وبهذا تبين خطأ النسائي والدارقطني وغيرهما ، حيث خطأوا رواية السكر - بدون الميم - وصوبوا رواية المسكر - بالميم - لأن الرواية بدون الميم صحيحة كما رواه أبو نعيم عن مسعر ، وقد روى هكذا عن غيره أيضا ، رواه ابن شبرمة ، وطعن النسائي في روايته بأن ابن شبرمة لم يسمعه من ابن شداد ، ساقط ؛ لأنه رواه مريخ

(١) ٢ / ٣٢٤ .

(٢) ٤ - (سبق تخريج هذه الأحاديث .

٨٢٩٦ الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته إعلاء السنن

رواه أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه : عن أبي نعيم ، وأخرجه أيضا ، من طريق ابن أبي خيثمة قاسم بن إصيف ، وقال ابن حزم : صحيح كما في « عقود الجواهر المنيفة »^(١) .

ابن يونس ، عن هشيم ، عن ابن شبرمة ، عن الثقة ، عن ابن شداد ، فاندفع طعن الانقطاع ، وطعنه رواية هشيم بأن هشيم مدلس ، ولم يذكر السماع ، ساقط ؛ لأن ابن أبي خيثمة أخرجه في تاريخه في « تاريخه » عن أبيه ، عن هشيم ، وصرح بالسماع ، كما في « عقود الجواهر المنيفة » .

فظهر أنه لم يدلس في شيخه وإنما دلس في شيخ شيخه ، فلما ظهر من رواية سريج بن يونس : أنه ثقة ، اندفع الطعن بأسره ، وقد رواه أيضا شريك ، عن عياش العامري ، عن ابن شداد ، بدون الميم ، كما رواه عنه ابن أبي خيثمة في « تاريخه » ، وروايته أصبح مما رواه الدارقطني عن شريك بالميم ؛ لأن ابن أبي خيثمة رواه عن محمد بن الصباح البزار ، عن شريك ، والدارقطني رواه عن موسى بن هارون ، عن بعض أصحابه ، عن إسماعيل ابن بنت السدي ، عن شريك ، ومحمد بن الصباح ثقة ، من رجال الجماعة ، وشيخ موسى بن هارون مجهول ، وإسماعيل ابن بنت السدي فيه مقال ، فثبت أن الرواية ثابتة من كلا الوجهين - بالميم وبدونه - فحمل أبو حنيفة السكر بدون الميم على معناه الظاهر ، وحمل رواية المسكر بالميم على القدر المسكر لا على ذاته ، توفيقا بين الروایتين .

ولكن يناقش فيه : بأن هذا الحمل غير صحيح ؛ لأنه روى الليث عن طاوس ، وعطاء ومجاهد ، عن ابن عباس ، أنه قال : قليل ما أسكر كثيره حرام ، أخرجه الدارقطني^(٢) ، وأخرج النسائي^(٣) عن طريق أبي الجويرية الجري ، عن ابن عباس : أنه الباذق ؟ فقال : سبق محمد الباقر ، وما أسكر فهو حرام ، وأخرج^(٤) من طريق الحكم عنه ، أنه قال : من سره أن يحرم ما حرم الله ورسوله فليحرم النبيل ، وأخرج من طريق عبد الرحمن عنه : أنه قال لرجل سأله عن أشربة الزبيب ، والعنب ، وغيره : اجتنب ما أسكر من تمر ، أو

(١) ١٤٨ / ٢ .

(٢) سبق .

(٣) ٣٠٠ / ٨ .

(٤) ٣٢٢ / ٨ ، وأحمد ١ / ٢٧ ، ٢٢٩ .



زبيب ، أو غيره ، وأخرج من طريق سعيد بن جبير عنه ، أنه قال : نبيذ البسر سحت لا يحل .

والجواب عنه : أن ما رواه الليث عن مجاهد وغيره فهو ضعيف ؛ لأن الليث هو ابن أبي سليم ، وهو ضعيف ، ومع ذلك يحتمل أن يكون المراد من « ما أسكر » في قوله المذكور الخمر لا مطلق الأشياء ، وما روى عنه أبو الجويرية من قوله : « ما أسكر فهو حرام »^(١) ، فمعناه : أن ما أسكره إن كان خمرا فهو حرام قليله وكثيره ، وإن كان غيره فهو حرام إن أسكر ، فلا حجة فيه .

وما روى عنه أبو الحكم فهو مؤول بالإجماع ؛ لأن النبيذ ليس بحرام مطلقا ، بل إذا كان مسكرا فقط ، على اختلاف التأويلين في المسكر ، فلا حجة فيه أيضا ، وما روى عن عبد الرحمن ، عنه ، من قوله : « اجتنب ما أسكر من تمر ، أو زبيب ، أو غيره » ، فلا حجة فيه أيضا ؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه اجتنب ما أسكر من تمر ، أو زبيب ، أو غيره مطلقا إن كان خمرا ، ومن القدر المسكر إن كان غيرها ، وما روى سعيد بن جبير عنه ، فهو مؤول أيضا بالإجماع ؛ لأن نبيذ البسر ليس بحرام مطلقا ، بل يفيد أن يكون مسكرا على اختلاف التأويلين ، فلا حجة فيه أيضا . فالحاصل أن أبا حنيفة يحمل قول ابن عباس : « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » على ظاهره ، ويؤول ما يعارضه ظاهرا من أقواله ، وغيره يخطئ تلك الرواية ، ويحمل أقواله الأخر على الظاهر المتبادر ، وقد عرفت أن التخطئة خطأ ، وغاية ما يجاب عنه هو أن يقال : إن المراد من السكر في قوله هو المسكر ، كما يقال « زيد عدل » ، وحيث يرجع الخلاف إلى اختلاف التأويل ، ولا يمكن لأحدهما تخطئة الآخر وطعنه ، فاحفظه ؛ فإنك لا تجد أحدا حام حول هذا البحث على هذا الوجه ، والله أعلم ، وقد احتج أبو حنيفة لهذه المسألة بغير رواية ابن عباس ، كما سيأتي مشروحا .

(١) سبق تخريجه .

٨٢٩٨ قوله ﷺ : كل مسكر حرام وكل مسكر خمر إعلاء السنن

باب قوله : كل مسكر حرام وكل مسكر خمر

٥٧٩٠ - عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ قال : « كل مسكر حرام » ، رواه الجماعة ، إلا البخاري وابن ماجه^(١) ، وفي لفظ له : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » ، رواه مسلم والدارقطني^(٢) ، كذا في « المنتقى »^(٣) ، وقد روى هذا من عشرين صحابيا بأسانيد صحاح وحسان وضعاف ، كما في « الفتح »^(٤) .

باب قوله : كل مسكر حرام وكل مسكر خمر

قوله : « عن ابن عمر إلخ » : قلت : وأخطأ صاحب « الهداية » حيث قال : « طعن فيه يحيى بن معين » ؛ لأنه لم يوجد هذا في شيء من كتب الحديث ، كما صرح به الزيلعي في « نصب الراية » ، وابن الهمام في كتاب الحدود من « فتح القدير » ، ولعله التبس عليه الأمر ، وإنما طعن إبراهيم النخعي فيما روى عن النبي ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(٥) ، قال محمد في « كتاب الآثار »^(٦) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » خطأ من الناس ، إنما أراد السكر حرام من كل شراب ، قال محمد : وهو قول أبي حنيفة ، ليس مراد النخعي القدح في الرواية ؛ لأن الرواية صحيحة ، كما سنذكره ، بل المراد : أن الناس تأولوا على غير تأويله ، فجعلوا كل ما أسكر كثيره حراما قليله ، سواء كان خمرا أو غير خمر ، وإنما هو مختص بالخمر ، والصحيح على العموم هو أن السكر حرام من كل شراب ، خمرا كان أو غير خمر ، وإن كان هذا قدحا في الرواية فهو أهل لذلك ؛ لأنه من أكابر المجتهدين ، لا يقوله جزافا ، ورب

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه أيضا .

(٣) مع شرحه ٨ / ٣٩٩ .

(٤) ٣٧ / ١٠ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) ص (١٢٠) .



حديث صحيح عند قوم ضعفه الآخرون، وبالعكس، فلا طعن فيه على النخعي، ولا على من وافقه عليه تقليدا أو تحقيقا كأبي حنيفة رضي الله عنه.

ومعنى قوله : « كل مسكر حرام » : أن كل مسكر خمر حقيقة أو حكما ، والخمر حقيقة حرام قليلها وكثيرها ، والخمر حكما حرام منها السكر ، ومعنى قوله : « كل مسكر حرام »^(١) : أن كل مسكر خمرا كان أو غيرها حرام ، أما الخمر فحرام قليلها وكثيرها وأما غيرها فحرام القدر المسكر منه .

وأما ما رواه أحمد ، عن عبد الله بن إدريس ، قال : سمعت المختار بن فلفل يقول : سألت أنسا ، فقال : نهى رسول الله ﷺ عن المزفت ، وقال : « كل مسكر حرام »^(٢) ، قال : فقلت له : صدقت المسكر حرام ، فالشربة والشربتان على الطعام ؟ فقال : ما أسكر كثيره فقليله حرام ، كما في « الفتح »^(٣) ، ففي سنده مختار بن فلفل ، وهو وإن وثقه الناس ، وأخرج له مسلم ، إلا أن السليمانى جده فى رواية المناكير عن أنس مع أبان بن عياش وغيره ، كما صرح به الحافظ فى « التهذيب » ، فروايته إنما تصلح للدفع لا للإلزام ؛ لأنه يمكن أن يكون من خالف هذه الرواية رأيه فى المختار ما هو رأى السليمانى فيه ، فلا يصح إلزامه بتوثيق الناس ، وإخراج مسلم حديثه ؛ لأنه مجتهد وهم مجتهدون ، فيعمل كل باجتهاده .

وعلى تقدير تسليم الصحة فقلوله ليس بنص فى كل شراب ، بل يحتمل أن يكون محمولا على الأشربة التى هى خمور ، وعلى تقدير تسليم العموم ، لا حجة فى تأويل الصحابى ؛ لأنه مجتهد ، ومن خالفه مجتهد أيضا ، كإبراهيم النخعي ، فإنه لا يخالفه إلا لدليل هو فوق تأويل هذا الصحابى عنده ، فلا يصح إلزامه بتأويله ، وقد صح عند إبراهيم أن عمر شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء ، فلو كان خمرا عنده لما ساغ له شربه بعد كسره بالماء ، ولم يذقه قبل الكسر بالماء ، فلما ثبت أن عمر لم يكن يرى كل مسكر خمر حراما قليلها وكثيرها ، رجح تأويله على تأويل أنس ، وتبعه أبو حنيفة بصحة اجتهاده عنده ، فاعرف ذلك ، واحفظه .

(١ ، ٢) سبق تخريجه .

(٣) ١ / ٣٨ .

٨٣٠٠ قول إبراهيم: ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس إعلاء السنن

باب قول إبراهيم: ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس

٥٧٩١ - قال محمد^(١): حدثنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : « ما

وقد روى الحجاج بن أرطاة ، عن حماد بن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله في قوله عليه السلام : « كل مسكر حرام » هي الشربة التي أسكرتك ، رواه الدارقطني وغيره ، وأعلوه بأن الحجاج تفرد برفعه إلى ابن مسعود ، وحجاج ضعيف مدلس .

والصواب: أنه من قول إبراهيم ، ولما وصل هذا الحديث ابن المبارك قال : هذا حديث باطل ، وقال البيهقي : روى ابن المبارك ، عن الحسن بن عمرو الفقيمي ، عن فضل بن عمرو ، عن إبراهيم ، قال : كانوا يقولون : إذا سكر من شراب لم يحل له أن يعود فيه أبدا ، فكيف يكون عند إبراهيم قول ابن مسعود هذا ثم يخالفه ؟ فدل على بطلان ما رواه الحجاج ابن أرطاة ، كذا في « نصب الراية » .

قلت : إذا صح عن إبراهيم القول : بأنه آخر شربة أسكرتك ، دل ذلك على أن ما رواه الحجاج عنه صحيح ؛ لأنه إنما يتبع مذهب ابن مسعود غالبا ، ولا يضره ضعف الحجاج وتدليس ؛ لأن التدليس ليس بجرح عندنا ، وضعفه لم يصل إلى حد يترك حديثه ، بل غايته أنه ينزله من مرتبة الصحيح إلى مرتبة الحسن ؛ لأنه قال الذهبي : أكثر ما نقموا عليه التدليس ، وكان فيه تيه لا يليق بأهل العلم ، كذا في « التهذيب » ونقم عليه بعضهم تغيير الألفاظ كما في التهذيب ، أيضا ، ولا يعارضه ما رواه ابن المبارك عنه ؛ لأنه على سبيل الإنكار ، لا على سبيل الاحتجاج كما يدل عليه ما رواه الدارقطني^(٢) من مذهبه ، وكما يدل عليه ما رواه أبو حنيفة ، عن حماد عنه ، أنه قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » من خطأ الناس ، وكما يدل عليه ما رواه إبراهيم عن عمر : أنه ذاق من نبيذ أعرابي سكر منه ، وشربه بعد كسره بالماء ، فسقط ما قاله البيهقي وغيره فتنبه له .

باب قول إبراهيم : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » خطأ من الناس

قوله : « قال محمد إلخ » قلت : يرد عليه أنه كيف يقول إبراهيم : إنه خطأ من الناس ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق .

أسكر كثيره فقليله حرام » خطأ من الناس ، إنما أراد السكر حرام من كل شراب ، قال محمد : وهو قول أبي حنيفة .

باب النبذ الشديد المسكر

٥٧٩٢ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أن عمر أتى بأعرابي قد سكر ، فطلب له عذرا ، فلما أعياه للذهاب عقله قال : احبسوه ، فإذا صبحا فاجلدوه ، ودعا بفضلة فضلت في إداوته ، فذاقها فإذا نبذ شديد ممتنع ، فدعا بماء

وقد رواه ابن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وجابر ، وسعد بن أبي وقاص ، وعلى ، وعائشة ، وخوات بن جبير ، وزيد بن ثابت ، وميمونة مرفوعا ، كما في «نصب الراية» للزيلعي و «النيل» ، والجواب في باب قوله : «كل مسكر حرام» (١) .

باب النبذ الشديد والمسكر

قوله : «قال محمد إلخ» : قلت : هو مرسل ؛ لأن إبراهيم لم يلق عمر ، ومراسيل إبراهيم صحاح ، كما صرحوا به ، وفيه دليل على أن النبذ المسكر حلال ما دون السكر ؛ لأن عمر ذاق منه بعد ما علم سكر الأعرابي منه ، ولو كان حراما قليلا وكثيره ؛ لما ذاق منه ، ويعلم منه أيضا أنه لم يكن خمرا حقيقة ، ولا في معناه من كل الوجوه ؛ لأنه ذاق منه عمر ، ولا يجوز ذوق الخمر ، ثم شربه بعد كسره بالماء ، ولا يجوز ذلك في الخمر ، وهذا الفعل من عمر هو الذي ألجأ إبراهيم إلى تخطئة الناس في قولهم : «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (٢) على الإطلاق ، وقال : الصحيح أن السكر حرام على الإطلاق ؛ لأن عمر - وهو أفضل الصحابة وأعلمهم في زمانه - لا يجعل ما أسكر كثيره حراما قليلا على الإطلاق ، ولا يجعل كل مسكر خمرا حقيقة أو في معناه من كل الوجوه ، مع أنه روى «كل مسكر حرام» .

وبه يتحصل الجواب عن اعتراض عبيد الله بن عمر العمري على أبي حنيفة ، توضيحه : أنه أخرج الدارقطني عن عبد الله بن مبارك ، أنه سأل عبيد الله بن عمر العمري عن الشراب؟

(١) سبق .

(٢) سبق تخريجه .

فكسره - وكان عمر يحب الشراب الشديد - وسقى جلساءه ؛ ثم قال : هكذا اكسروه بالماء إذا غلبكم شيطانه ، رواه محمد في « كتاب الآثار »^(١) .

قال : حدثونا من قبل أبيك ، قال : إن رابكم فاكسروه بالماء ، فقال له عبد الله : فإذا تيقنت ولم ترب اهـ .

والمقصود من هذا السؤال هو الاعتراض بأن قول عمر ذلك في الارتياح ، فكيف يجوز لك الاحتجاج به في التيقن ؟ .

والجواب عنه : أن الفرق في الارتياح والتيقن من فساد الرأي ؛ لأن الأمر بالكسر في صورة الارتياح ليس إلا لاحتمال كونه مسكرا ، فإذا تيقن فالكسر بالأولى ، وليس هذا استنباطا محضا ، بل هو مروي عن عمر ؛ لأنه رضى الله عنه كسر النبيذ الأعرابي بالماء بعد التيقن بكونه مسكرا ، ولعل الإمام سكت عن جوابه حذرا من القيل والقال ، وإلا فالجواب ظاهر لا يخفى .

وهذه الرواية التي رواها إبراهيم عن عمر أصرح شيء في باب حل النبيذ المسكر ، والعجب من أصحابنا كالطحاوي وغيره أنهم يحتجون لهذا المدعى بما لا حجة لهم فيه ، ويضربون عن مثل هذه الرواية الصريحة صفحا ، فتدبر ، والله أعلم .

واختلف علماؤنا في تفسير النبيذ الذي قال أبو حنيفة بحله ، فقال بعضهم : هو نقيع التمر اليابس إذا اشتد وأسكر ، نيا كان أو مطبوخا ، وقال بعضهم : هو نقيع التمر إذا طبخ ، أوفى طبخة واشتد وأسكر ، وأما نقيع التمر إذا كان نيا واشتد وأسكر فحرام ، ولم أره صريحا في كلام الأئمة ، والظاهر من كلام « الجامع الصغير » ، هو القول الثاني ؛ لأنه فسر السكر بالنبي من ماء التمر ، وعده في الأشربة المحرمة ، ولكن صاحب « الهداية » فسر التمر بالرطب لإخراج اليابس ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : لم يضرب الطحاوي عن أثر عمر صفحا ، بل جعله عمدة ما في الباب ، ونصه بعد ما روى^(٢) من طريق عامر بن سعد ، عن أبيه ، رفعه : « أنهاكم عن

(١) ص (١١٩) .

(٢) معاني الآثار ٤ / ٢١٦ ، والدارقطني ٤ / ٢٥١ ، وابن أبي شيبة ٧ / ٤٦٧ و ٤٦٨ .



قليل ما أسكر كثيره « ، ومن طريق^(١) الشعبي : وسمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر الكوفة يقول : قال رسول الله ﷺ : « أنهاكم عن كل مسكر » ، ومن طريق محمد المنكدر ، عن جابر رفعه : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ، ومن طريق^(٢) أبي سلمة ، عن عائشة رفعته : « كل شراب أسكر فهو حرام » ، ومن طريق القاسم بن محمد ، عن عائشة مثله ، ومن طريق شهر بن حوشب ، عن أم سلمة ، رفعته : « نهى عن كل مسكر » .

قال : فذهب قوم إلى تحريم قليل النبيذ وكثيره ، واحتجوا في ذلك بهذه الآثار ، وخالفهم في ذلك آخرون ، فأباحوا من ذلك ما لا يسكر ، وحرّموا الكثير الذي يسكر ، وكان من الحجة لهم في ذلك أن هذه الآثار التي ذكرنا ، قد رويت عن جماعة من الصحابة ، ولكن تأويلها يحتمل أن يكون ما ذكروا ، ويحتمل أن يكون على المقدار الذي يسكر منه شارب خاص ، فلما احتملت كلا منهما نظرنا فيما سواها ؛ لنعلم به أى المعنيين أريد بما ذكر فيها ، فوجدنا عمر بن الخطاب ، وهو أحد النفر الذين رفعوا إلى رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام »^(٣) ، قد روى عنه في إباحة القليل من النبيذ الشديد ، ثبت عندنا من طريق الأعمش : حدثني إبراهيم ، عن همام بن الحارث ، عن عمر : أنه كان في سفر فأتى بنبيذ فشرب منه فقطب ، ثم قال : إن نبيذ الطائف له غرام ، فذكر شدة لا أحفظها ، ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب .

ومن طريق زهير بن معاوية ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن ميمون ، قال : شهدت عمر حين طعن ، فجاء الطبيب فقال : أى الشراب أحب إليك ؟ قال : النبيذ ، فأتى بنبيذ فشرب منه ، فخرج من إحدى طعنتيه ، قال عمرو : وكان يقول : إنا نشرب من هذا النبيذ شرابا يقطع لحوم الإبل في بطوننا من أن يؤذينا ، قال : فشربت من نبيذه فكان كأشد النبيذ .

(١) معاني الآثار ٤ / ٢١٣ و ٢١٧ ، وأحمد ٤ / ٤٠٧ ، والدارقطني ٤ / ٢٥٣ .

(٢) ٢١٧ / ٤ .

(٣) سبق تخريجه .



باب فى المثلث ونبذه

٥٧٩٣ - قال محمد^(١) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : إذا

ومن طريق زهير ، عن أبى إسحاق ، عن عامر بن سعيد ، قال : أتى عمر برجل
سكران فجلده ، فقال : إنى شربت من شرابك ، فقال : وإن كان .

ومن طريق الأعمش : حدثنى أبو إسحاق ، عن سعيد بن ذر حدان ، قال : جاء رجل
قد ظمى إلى خازن عمر فاستسقاءه ، فلم يسقه ، فأتى سطيحة لعمر ، فشرب منها ،
فسكر ، فأتى به عمر ، فاعتذر إليه ، وقال : إنما شربت من سطيحتك ، فقال عمر : إنما
أضربك على السكر ، فضربه .

ومن طريق الأعمش حدثنى حبيب بن أبى ثابت ، عن نافع بن علقمة ، قال : أتى
عمر بنبذ قد أخلف واشتد ، فشرب منه ثم قال : إن هذا شديد ، ثم أمر بماء فصب
عليه ، ثم شرب هو وأصحابه ، إلى أن قال .

فلما ثبت بما ذكرناه عن عمر إباحة قليل النبيذ الشديد - وقد سمع رسول الله ﷺ
يقول : « كل مسكر حرام »^(٢) - كان ما فعله من هذا دليلا على أن ما حرم رسول الله ﷺ
بقوله ذلك هو المسكر منه لا غير ، فلما أن يكون سمع ذلك من النبى ﷺ قولا ، أو رأيا
رآه ، فأقل ما يكون منه فى ذلك أن يكون رأيا رآه ، فرأيه فى ذلك عندنا حجة ، لا سيما
إذا كان فعله المذكور فى الآثار التى تقدمت بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينكره
عليه منكر ، فدل ذلك على متابعتهم إياه عليه ، انتهى ملخصا ، ولكن بعض الأحباب لا
يراجع كتب القوم ، ويطعنهم بما شاء رجما بالغيب .

باب فى المثلث ونبذه

قوله : « قال محمد الخ » : قلت : أخذ إبراهيم ذلك عن عمر ؛ لأنه أخرج سعيد بن
منصور ، من طريق أبى مجلز ، عن عامر بن عبد الله ، قال : كتب عمر إلى عمار : أما بعد :
فإنه جاءنى غير متحمل شرابا أسود ، كأنه طلاء الإبل ، فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب

(١) كتاب الآثار ص (١١٩) .

(٢) سبق تخريجه .

طبخ العصير فذهب ثلثاه وبقى ثلثه قبل أن يغلى فلا بأس به ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة .

ثلثاه الأخبثان ، ثلث بريجه ، وثلث بعينه ، فمر من قبلك أن يشربوه ، ومن طريق سعيد ابن المسيب : أن عمر أحل من الشراب ما طبخ فذهب ثلثاه .

وأخرج النسائى^(١) من طريق عبد الله بن يزيد ، قال : وكتب عمر : اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه ، فإن للشيطان اثنين ولكم واحد ، وأخرجه مالك فى «الموطأ»^(٢) من طريق محمود بن لبيد الأنصارى : أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها ، وقالوا : لا يصلحنا إلا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا العسل ، قالوا : ما يصلحنا العسل ، فقال رجال من أهل الأرض : هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر ؟ فقال : نعم ، فطبخوه حتى ذهب منه ثلثان ، وبقى الثلث ، فأتوا به عمر ، فأدخل فيه إصبعه ، ثم رفع يده ، فتبعها يتمطط ، فقال : هذا الطلاء مثل طلاء الإبل ، فأمرهم عمر أن يشربوه ، وقال عمر : اللهم إني لا أحل لهم شيئا حرمة عليهم ، كذا فى «الفتح»^(٣) ، وقال : أسانيدنا صحيحة .

ثم لما قال عمر : «الثلثان نصيب الشيطان» ، استنبط منه أبو حنيفة عدم جوار المنصف إذا اشتد وغلا وأسكر ؛ لأن نصيب الشيطان باق فيه ، فهو فى حكم عصير العنب غير المطبوخ ، واستنبط منه أيضا : أنه لو جعل فى المثلث ماء واشتد وغلا لا يكون خمرا ؛ لأن قوة الإسكار قد زالت منه بذهاب الثلثين ، فلا يكون هذا الإسكار من عصير العنب ، بل من اجتماع العصير مع الماء ويكون حكمه حكم نبيذ التمر ، وقد روى هذا عن إبراهيم النخعى ، حيث قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه كان يشرب الطلاء قد ذهب ثلثاه ، وبقى ثلثه ، ويجعل له منه نبيذ ، فيتركه حتى إذا اشتد شربه ، ولم ير ذلك بأسا ، قال محمد^(٤) : وهو قول أبى حنيفة .

(١) فى : الأشربة : ب (٢١) .

(٢) فى : الأشربة : حديث (١٤) .

(٣) ١ / ٥٥ .

(٤) كتاب الآثار ص (١١٩) .

٨٣.٦ حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد وغلا
إصلاء السنن

باب حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد وغلا

٥٧٩٤ - قال محمد^(١) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم ، عن ابن مسعود : أنه أتاه

قال العبد الضعيف : روى ابن أبي شيبة فى « مصنفه » : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن داود بن أبى هند : سألت سعيد بن المسيب عن الشراب كان أجازه عمر أناس ؟ فقال : هو الطلاء الذى قد طبخ ، حتى ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه .

حدثنا على بن مسهر ، عن سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن أنس : أن أبا عبيدة ، ومعاذ بن جبل ، وأبا طلحة ، كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه .

حدثنا وكيع ، عن الأعمش ، عن ميمون - هو ابن مهران - عن أم الدرداء ، قالت : كنت أطبخ لأبى الدرداء الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه .

حدثنا ابن فضيل ، عن عطاء بن السائب ، عن أبى عبد الرحمن - هو السلمى - قال : كان على يرمز لنا (أى يجمع) الطلاء ، فقلت له : ما هيئته ؟ قال : أسود يأخذه أحدنا بإصبعه .

حدثنا وكيع ، عن سعيد بن أوس ، عن أنس بن سيرين ، قال : كان أنس بن مالك سقيم البطن ، فأمرنى أن أطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه ، فكان يشرب منه الشربة على أثر الطعام .

حدثنا ابن غنيم ، حدثنا إسماعيل ، عن مغيرة ، عن شريح : أن خالد بن الوليد ، كان يشرب الطلاء بالشام اهـ . من « عقود الجواهر »^(٢) ، وهذه أسانيد حسان صحيحة ، ودلائلها على معنى الباب ظاهرة .

باب حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد وغلا

قوله : « قال محمد إلخ » : قلت : ليس معنى قوله : « إن الله لم يكن ليجعل

(١) كتاب الآثار ص (١١٩) .

(٢) ١٥٢ / ٢ .



رجل به صفر ، فسأله عن السكر فنهاء عنه . قال محمد : وبه نأخذ .

٥٧٩٥ - وقال عبد الرزاق فى « مصنفه »^(١) : أخبرنا الثورى ، عن منصور ، عن أبى وائل ، قال : اشتكى رجل منا بطنه ، فبعث له السكر ، فقال عبد الله بن مسعود : إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

شفاءكم فيما حرم عليكم »^(٢) ، أنه لا شفاء فى الحرام ؛ لأنه خلاف المشاهدة والتجربة ، بل معناه أن الله لم يكن ليجعل شفاءكم منحصرًا فيما حرم عليكم ؛ لأن حصره الشفاء فى الحرام إلقاء منه إلى استعماله ، ونهيه عنه صد عن استعماله ، فيحصل التضاد بين قوله وفعله ، وحاشاه من ذلك ، ولا إلقاء فى جعل الشفاء فى الحرام بدون الحصر ، فمعنى قول ابن مسعود هذا أن الشفاء ليس بمنحصر فى الحرام ، فينبغى ترك الحرام ، وطلب الحلال للشفاء .

قال العبد الضعيف : وفى « الدر » من باب الحظر والإباحة : يجوز الحقنة للتداوى بطاهر لا بنجس ، وكذا كل تداوى لا يجوز إلا بظاهر ، وجوزه فى « النهاية » بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ، ولم يجد مباحًا يقوم مقامه ، وفى « البزاية » : ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » ، نفى الحرمة عند العلم بالشفاء ، دل عليه جواز إسائة اللقمة بالخم ، وجواز شربه لإزالة العطش اهـ .

قال ابن عابدين : ونصه - أى صاحب « النهاية » - عن « التهذيب » : يجوز للعليل شرب البول والدم ، والميتة ، للتداوى ، إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه ، وإن قال الطبيب : يتعجل شفاءك به ، فيه وجهان ، وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى ، فيه وجهان ، كذا ذكره الإمام التمر تاشى اهـ . قال فى

(١) تلخيص الخبير : ٤ / ٧٤ .

(٢) البيهقى ١٠ / ٥ ، ومجمع الزوائد ٥ / ٨٦ ، وعزاه إلى « أبى يعلى » و الطبرانى ، وقال : رجال « أبى يعلى » رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق ، وقد وثقه ابن حبان .

٨٣.٨ حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد وغلا إعلاء السنن

٥٧٩٦ - وأخرجه أيضا^(١) عن معمر ، عن منصور ، ورد عن معمر ، أنه قال :
السكر يكون من التمر .

٥٧٩٧ - وقال ابن أبى شيبة فى « مصنفه » : حدثنا جرير ، عن مغيرة ، عن
إبراهيم ، قال : قال عبد الله : السكر الخمر .

٥٧٩٨ - وقال أيضا : حدثنا حفص بن غياث ، عن ليث ، عن حرب ، عن سعيد
بن جبير ، عن ابن عمر : أنه سئل عن السكر فقال : الخمر . كذا فى نصب الراية^(٢) .

« الدر المتقى » بعد نقله ما فى « النهاية » : وأقره فى « المنح » وغيرها ، وقدمنا فى
الطهارة ، والرضاع أن المذهب خلافه اهـ .

قال : وحاصل معنى الحديث حيث أن الله أذن لكم بالتداوى ، وجعل لكل داء دواء ،
فإذا كان فى ذلك الدواء شىء محرم ، وعلمتم به الشفاء زالت حرمة استعماله ؛ لأنه
تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم اهـ .

واحتج من جوز للتداوى بالمحرم بحديث أنس فى قصة العرنيين ، أن رسول الله ﷺ
أذن لهم فى شرب أبوال الإبل والبانها^(٣) ، قال ابن العربى : تعلق بهذا الحديث من قال
بطهارة أبوال الإبل ، وعورضوا بأنه أذن لهم فى شربها للتداوى ، وتعقب بأن التداوى ليس
حال ضرورة ؛ بدليل أنه لا يجب ، فكيف يباح الحرام لما لا يجب ؟ وأجيب لمنع أنه ليس
حال ضرورة ، بل هو حال ضرورة ، إذا أخبره بذلك من يعتمد على خبره ، وما أبيع
للضرورة لا يسمى حراما وقت تناوله ، لقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا
مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾^(٤) ، فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه ، كالميتة للمضطر ،
والله أعلم .

(١) رقم (١٧٠٥٤) .

(٢) ٣٢٠ / ٢ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) آية (١١٩) سورة الانعام .



باب إباحة الخليطين

٥٧٩٩ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن سليمان الشيباني ، عن ابن زياد : أنه أفطر عند عبد الله بن عمر ، فسقاه شراباً له ، فكأنه أخذ فيه ، فلما أصبح قال : ما هذا الشراب ؟ ما كنت أهتدي إلى منزلي ، فقال عبد الله : ما زدناك على عجوة وزبيب ، أخرجه محمد في « كتاب الآثار »^(١) .

وما تضمنه كلامه من أن الحرام لا يباح إلا لأمر واجب غير مسلم ؛ فإن الفطر في رمضان حرام ، ومع ذلك فيباح لأمر جائز ، كالسفر مثلاً ، وأما قول غيره : ولو كان نجساً ما جاز التدأوى به لقوله ﷺ : « إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » ، رواه أبو داود^(٢) من حديث أم سلمة ، والبخاري في الأشربة من طريق أخرى ، والنجس حرام ، فلا يتدأوى به ؛ لأنه غير شفاء ، فجوابه : أن الحديث محمول على حالة الاختيار ، وأما في حال الضرورة فلا يكون حراماً ، كالميتة للمضطر .

ولا يرد قوله ﷺ في الخمر : « إنها ليست بدواء إنها داء »^(٣) في جواب من سأله عن التدأوى بها فيما رواه مسلم ؛ فإن ذلك خاص بالخمر ، والفرق بينه وبين غيره من النجاسات أن الحد يثبت باستعماله في حالة الاختيار دون غيره ؛ ولأن شربه يجر إلى مفسد كثيرة ؛ ولأنهم كانوا في الجاهلية يعتقدون أن في الخمر شفاء ، فجاء الشرع بخلاف معتقدهم ، قاله الطحاوي بمعناه . وأما أبوال الإبل فقد روى ابن المنذر عن ابن عباس مرفوعاً : « إن في أبوال الإبل شفاءً لذربة بطونهم » ، والذرب فساد المعدة ، فلا يقاس ما ثبت أن فيه دواء على ما ثبت نفى الدواء عنه ، والله أعلم اهـ . من « فتح الباري »^(٤) .

باب إباحة الخليطين

قوله : « قال محمد إلخ » : وقال في « عقود الجواهر » : قال الحافظ ابن ريادة : لا

(١) ص (١٢٠) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الترمذى في : الطب : ب (٨) : حديث (٢٠٤٦) ، وقال : حسن صحيح .

(٤) ٢٩٢ / ١ .

أعرفه ، ولم أر من سماه ، قلت : الأشبه أحمد بن زياد أحد شيوخ شعبة ، روى عن أبي هريرة حديث « الرجل جبار » ، وذكره المنذرى فى « مختصر السنن » ، وهو من أقران ابن سيرين اهـ . كما فى « عقود الجواهر »^(١) .

قلت : محمد بن زياد - الذى هو من شيوخ شعبة - هو محمد بن زياد القرشى الجمعى أبو الحارث ، وهو كما يروى عن أبي هريرة يروى عن عبد الله بن عمر أيضا ، كما فى « التهذيب » فما قاله فى « عقود الجواهر » ليس ببعيد .

وقال محمد^(٢) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كان ينبذ له نبيذ الزبيب فلم يكن يستمرأه ، فقال للجارية : اطرحى فيه تمرات .

قلت : فى هذين الأثرين حجة لأبى حنيفة فى إباحة الخليطين من الزبيب والتمر بعبارة النص ، وفى إباحة الخليطين من البسر والتمر ، أو الرطب والتمر ، أو البسر والرطب بدلالته ، وما روى عن النبى ﷺ فى النهى عنه ، فهو محمول على زمن شدة العيش ، كما قاله إبراهيم النخعى ، أخرجه محمد فى « كتاب الآثار »^(٣) .

وأورد عليه ابن حجر فى « الفتح »^(٤) : بأنه وقع الإذن بأن ينبذ كل واحد من الزبيب والتمر أو البسر والتمر على حدة ، ولم يفرق بين قليل وكثير ، فلو كان علة النهى الإسراف لما أطلق ذلك ولا فرق بين نصف رطل من تمر ونصف رطل من بسر إذا خلطا مثلا ما بين رطل من زبيب صرف ، بل هو أولى ، لقلة الزبيب عندهم بالنسبة إلى التمر والرطب .

وليس هذا بشئ ؛ لأن فى زمن شدة العيش كان عامة أنبذتهم من أدنى الثمار ، ولم يكن اختيارهم الأعلى للنبذ محتملا إذ ذاك ، وإنما كان المحتمل هو خلط القليل من الأعلى بالكثير من الأدنى ، ففهامهم عن ذلك ، ولم ينههم عن انتباز الأعلى وحده ؛ لانتهاهم فى الغالب عنه ، لشدة العيش وصفر اليد ، فلا يرد ما أورده من قلة التدبر فى حقيقة الأمر ،

(١) ١٦٠ / ٢

(٢) (٣ ، ٢) كتاب الآثار ص (١٢٠) .

(٤) ٥٩ / ١٠



.....

وعلى هذا لا يكون حمل النهى على خوف إشراع السكر أولى من حمله على الإسراف فى شدة العيش كما ادعاه ، ولو سلم فهو غير مضر لنا ؛ لأن النهى على هذا يكون من باب النهى عن الانتباه فى الختم ، والدباء ، والمزفت ، ويكون منسوخا كالنهي عن الانتباه فى الظروف المذكورة .

وقال ابن حجر فى « الفتح » أيضا : قد نصر الطحاوى من حمل النهى عن الخليطين على منع السرف ، فقال : كان ذلك لما كانوا فيه من ضيق العيش ، وساق حديث ابن عمر فى النهى عن القران بين التمرتين ، وتعقب بأن عمر أحد من روى النهى عن الخليطين ، وكان ينبذ البسر ، فإذا نظر إلى بسرة فى بعضها ترطيب قطعه ، كراهة أن يقع فى النهى ، وهذا على قاعدتهم يعتمد عليه ؛ لأنه لو فهم أن النهى عن الخليطين كالنهي عن القران لما خالفه ، فدل على أنه عنده على غيره اهـ .

والجواب عنه : أنه قد روى عنه الخلط بين التمر والزبيب مع رواية النهى ، فدل ذلك على أنه عنده كالقران بين التمرتين ، وأما ما روى عنه كان يقطع الترطيب فلم يعزه إلى من خرجه عنه ، وإن صح عنه ذلك يحمل على التورع ، ويحمل الفعل على الإباحة ، والله أعلم .

والعجب من الطحاوى كيف يحتج برواية القران بين التمرين ، ويترك مثل هذا الحجة الصريحة التى احتج بها الأئمة ؟ والعجب من ابن حجر أنه يحتج برواية قطع الترطيب ، ويغض عن هذه الرواية المروية عن أبى حنيفة ، عن نافع ، عن ابن عمر .

الفرق بين معارضة النص بالرأى وتعيين محمل النص به :

واحتج لأبى حنيفة ، أنه لما أحل نبذ كل واحد منهما لا يحرم الجمع بينهما ، واعترض عليه القرطبى بأن هذا معارضة بالقياس ، ثم هو منقوض بالأختين ؛ فإنه يحل نكاح كل واحد منهما ، ويحرم الجمع بينهما .

والجواب عنه : أن هذا تعيين لمحمل النهى ، وليس بمعارضة له ، وفرق ما بين تعيين المحمل والمعارضة ؛ لأن فى المعارضة رد النص ، وفى تعيين المحمل تسليم له ، فما لهؤلاء

باب الانتباز فى الأوعية

٥٨٠٠ - عن سفيان ، عن علقمة بن مرثد ، عن ابن بريدة ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قال : « نهيتكم عن الظروف وأن الظروف أو ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام » ، أخرجه مسلم فى « صحيحه »^(١) .

القوم لا يكادون يفقهون حديثا ؟ ولا يرد النقض بالأختين ؛ لأن الجمع بينهما مفض إلى القطعية المحرمة فلا يباح بخلاف ما نحن فيه ؛ لأنه ليس بمفض إلى محرم ، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق ، فافهم .

باب الانتباز فى الأوعية

قوله : « عن سفيان إلخ » ، قلت : وأخرجه أيضا محمد فى « كتاب الآثار » عن أبى حنيفة ، عن علقمة بن مرثد ، عن ابن بريدة ، عن أبيه ، قال رسول الله ﷺ : « كنت نهيتكم عن النبيذ فى الدباء ، والحنتم ، والمزفت ، فاشربوا فى كل ظرف ؛ فإن الظرف لا يحل شيئا ، ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر » ، والرواية رواها أيضا محارب بن دثار ، عن ابن بريدة ، واختلف عليه ، فرواه عنه ضرار بن مرة ، وقال : « نهيتكم عن النبيذ إلا فى سقاء ، فاشربوا فى الأسقية كلها » ، أخرجه أيضا مسلم فى « صحيحه »^(٢) .

وقال القاضى : فيه تغيير من بعض الرواة ، والصواب فى الأوعية ، دون الأسقية ، كذا فى النووى ، ورواه عنه معروف بن واصل ، فقال : « كنت نهيتكم عن الأشربة فى ظروف الأدم ، فاشربوا فى كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا » ، أخرجه أيضا مسلم فى « صحيحه »^(٣) ، وقال القاضى : فيه أيضا تغيير من بعض الرواة ، وصوابه : « كنت نهيتكم عن الأشربة إلا فى ظروف الأدم » ، فحذف لفظة إلا التى للاستثناء ، ولا بد منها ، كذا فى النووى .

قلت : العجب من مسلم أنه احتج برواية ضرار بن مرة ، عن محارب ، مع أن فيه

(١) سبق تخريجه .

(٢) فى : الجنائز : ب (٣٦) : حديث (١٠٦) .

(٣) فى : الأشربة : ب (٦) : حديث (٦٥) .

باب تخليل الخمر

٥٨٠١ - عن إسرائيل ، عن السدي ، عن يحيى بن عباد ، عن أنس : « أن يتيما كان في حجر أبي طلحة ، فاشترى له خمرًا ، فلما حرمت سأل النبي ﷺ أيتخذ خلا ؟ قال : لا » ، رواه الدارقطني في « سننه »^(١) .

خطأ بعض الرواة ، وجعل الرواية الصحيحة أعنى رواية علقمة في التابعات ، وأعجب منه إخراج رواية معروف في « الصحيح » مع أن فيه خطأ مغير للمعنى ، وهو ترك حرف الاستثناء ، وفي حديث بريدة نص على انتساخ النهي عن الانتباز في الأوعية ، وهو مذهب أئمتنا .

وقوله : « كل مسكر حرام أو لا تشربوا مسكرا » ، معناه عندنا أن كل مسكر حرام ، إن كان خمرًا فحرام لعينه ، وإن كان غيرها فحرام ما أحدث السكر منه ، ولا تشربوا ما يحدث السكر إن كان نبيذاً ، ولا تشربوا ذات المسكر إن كان خمرًا .

باب تخليل الخمر

قوله : « عن إسرائيل إلخ » ، قلت : هكذا رواه ليث بن أبي سليم ، عن يحيى بن عباد ، عن أنس ، عند الدارقطني ، وهو أصح مما رواه أبو داود^(٢) عن وكيع ، عن سفيان ، عن السدي ، عن يحيى بن عباد ، عن أنس : « أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا ؟ قال : أهرقها ، قال : أفلا أجعلها خلا قال : لا » ، وما رواه مسلم^(٣) عن ابن مهدي ، عن سفيان ، عن السدي ، عن يحيى بن عباد ، عن أنس : « أن النبي ﷺ سئل عن الخمر أيتخذ خلا ؟ قال : لا » ؛ لأن رواية إسرائيل يؤيدها رواية الليث ، بخلاف رواية وكيع وابن مهدي ، وفي رواية ابن مهدي اختصار مخل ؛ لأنه لا يدل على أن السؤال كان في ابتداء تحريم الخمر ، بخلاف رواية غيره ؛ فإن فيها بياناً لذلك .

(١) ٢٦٥ / ٤

(٢) في : الاشارة : ب (٣) : حديث (٣٦٧٥) .

(٣) في : الاشارة : ب (٢) : حديث (١١) .



واختلفوا في تأويل النهى عن التخليل ، فقال أبو حنيفة : كان ذلك في ابتداء التحريم حين كان في الأمر شدة ؛ لئلا يجعل الناس التخليل حيلة لإبقاء الخمر والشرب ، فانتسخ بانتساح الشدة ، وقال آخرون : هو باق بحاله ، ثم اختلفوا فيما بينهم ، فقال بعضهم : التخليل منهى عنه ، ولكنه لو خلله أحد يصير خلا طاهرا حلالا ، وقال بعضهم : لا يصير طاهرا ولا حلالا ، بل يبقى نجسا وحراما ، ولا دليل لهذه الطائفة على نجاسة الخل وحرمة ، لا في الحديث ؛ لأنه متعرض للتخليل فقط ، ولا تعرض فيه من الخل الحاصل بعد التخليل ، ولا في المعقول ؛ لأن نجاسته وحرمة كانتا للخمرية ، فلما زالت الخمرية زالت النجاسة والحرمة ، كما لو تخلل بنفسه ، فبقى الكلام في انتساح النهى وبقاءه .

وحجة أبي حنيفة أن تخليل الخمر استهلاك له ، واستهلاكه ليس بممنوع ، فلا بد أن يحمل النهى على التشديد في الابتداء ، وينتسخ بنسخ التشديد ، وحجة من قال ببقائه ليس إلا أن الظاهر هو البقاء لعدم العلم بالناسخ ، وليس هذا إلا استدلالا بالجهل ، وهو غير صحيح .

وقال القرطبي : كيف جاز لأبي حنيفة القول بالتخليل مع هذا الحديث ، ومع سببه الذي خرج عليه ؟ إذ لو كان جائزا لكان قد ضيع على الأيتام مالهم ، ولوجب الضمان على من أراقها عليهم ، وهو أبو طلحة اهـ . وهو عجيب من مثل القرطبي ؛ لأن أبا حنيفة لا يقول : إنه كان جائزا إذ راق أبو طلحة ، بل يقول : إنه جائز الآن ، وإن لم يكن جائزا إذ ذاك ، ثم كيف يجب الضمان على من أراقها بأمر الشارع ؟ فتضمنين أبي طلحة من العجائب ، ومثله في العجب ما احتج بعض أصحابنا لأبي حنيفة بقوله : « نعم الإدام الخل » ، ووجه الاستدلال ، أنه عام يتناول جميع ما يطلق عليه اسم الخل ؛ لأنه لم يفصل بين خل وخل ، وهذا الاستدلال فاسد ؛ لأن الخل النجس أو المتخذ من شيء نجس كنبذ التمر النجس يطلق عليه اسم الخل ، فينبغي أن يتناوله الحديث ، مع أنه ليس كذلك ، فيكيف يتناول خل الخمر ؟ والحق أن المراد من الخل هو الخل المعروف المعهود المأكول ، لا كل خل كيف ما كان ، ومن أى شيء كان ، فلا يتم الاستدلال به ، والله أعلم .



قال العبد الضعيف : حاصل استدلال الأصحاب أن الخل كان يصنع من الخمر أيضا في زمن النبي ﷺ ، فلو كان حراما لم يطلق قوله : « نعم الإدام الخل »^(١) ، بل قيده بما عدا خل الخمر ، وحيث أطلقه دل على حل الخل كله ، وأصرح منه ما رواه البيهقي من حديث المغيرة بن زياد ، عن أبي الزبير ، عن جابر مرفوعا : « خير خللكم خل خمركم »^(٢) ، وقال : إن المغيرة ليس بالقوى ، كما في « المقاصد الحسنة »^(٣) .

قلت : قال البخارى : قال وكيع : كان ثقة ، وعن يحيى بن معين : ليس به بأس ، وروى الدورى وابن أبى خيثمة عنه : ثقة ليس به بأس ، وقال العجلي ، وابن عمار ، ويعقوب : ثقة ، وقال أبو حاتم : هو صالح صدوق ، ليس بذلك القوى ، يحول اسمه من « كتاب الضعفاء » ، وقال أبو داود : صالح ، وقال النسائى : ليس به بأس ، وقال ابن عدى : عامة ما يرويه مستقيم ، إلا أنه يقع فى حديثه كما يقع فى حديث من ليس به بأس وهو لا بأس به ، وقال المزى : لا نعلم أحدا ، قال : إنه متروك ، ولعله اشتبه على الحاكم بأصرم بن حوشب ، فإنه يكنى أبا هشام أيضا ، وهو من المتروكين ، قال صالح بن أحمد عن أبيه : ثقة اهـ . ملخصا من « التهذيب »^(٤) .

وبالجملة فهو من رجال الأربعة مختلف فيه ، حسن الحديث على الأصل الذى مر ذكره غير مرة ، وهو أصرح دليل على حل خل الخمر ، كما لا يخفى .

وروى الدارقطنى فى « سننه »^(٥) من طريق فرج بن فضالة ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة ، عن أم سلمة رضى الله عنها ، قالت : « كانت لنا شاة فماتت ، فقال النبي ﷺ :

(١) مسلم فى : الاشرية : ب (٣٠) : حديث (١٦٤ و ١٦٥) ، وأحمد ٣ / ٣٠١ .

(٢) البيهقي ٦ / ٣٨ ، ونصب الراية ٤ / ٣١١ .

(٣) ٢٠٦ / ٤٥٦ .

(٤) ٢٦٠ / ٦ .

(٥) ٤٩ / ٤ و ٢٦٦ ، وأحمد ١ / ٣٢٧ .

.....

ما فعلت شاتكم ؟ قلنا : ماتت ، قال : أفلا انتفعتم بإهابها ؟ قلنا : إنها ميتة ، قال : يحل دباغها كما يحل خل الخمر » ، قال الدارقطني : تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى ، وهو ضعيف اهـ .

قلت : هو مختلف فيه ، وثقه ابن معين في رواية ، فقال : لا بأس به ، وفي رواية : صالح ، وقال أبو حاتم : صدوق يكتب حديثه ، ولا يحتج به ، كما في « التهذيب »^(١) ، وله شاهد حسن من حديث جابر قد ذكرناه ، وهو مؤيد بالقياس الصحيح ؛ فإن الخمر ليس بأخبث من الميتة ، وقد أباح الشرع إصلاحها ، فكذا إصلاح الخمر بالتخلييل ، والله تعالى أعلم .

وروى أبو عبيد في « الأموال » : حدثنا عبد الرحمن بن مهدي ، عن المثني بن سعيد ، قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن - وهو عامله على الكوفة - أن لا تحمل الخمر من رستاق إلى رستاق ، وما وجدت منها في السفن فصيروه خلا ، فكتب عبد الحميد إلى عامله بواسط محمد بن المنتشر بذلك ، فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحاً فصيروه خلا ، وفيه دليل على جواز تخلييل الخمر .

وأما قول أبي عبيد : إنما فعله بخمر أهل الذمة ، ولا يجوز في خمر المسلمين من هذا شيء اهـ . دعوى مجردة لا دليل عليها ؛ فإن أهل الذمة إنما صولحوا على شربها ، ولم يصلحوا على حملها ، والتجارة فيها علانية ، فكان للإمام أن يأمر بهراقة كل ما يحمل منها في السفن ، كما له أن يريق خمر المسلمين ، فلما أمر بتخلييلها كان تخلييل خمر الذمى ، وخمر المسلم سواء .

قال أبو عبيد : وقد سمعت إسماعيل بن إبراهيم - هو ابن علي - يحدث عن سليمان التيمي ، عن أم خدش ، قالت : رأيت علياً رضي الله عنه يصطبغ بخل الخمر ، حدثني أزهر ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين : أنه كان لا يسميه خل الخمر ، ويسميه خل العنب ، قال : وكان يأكله ، وإنما لم يسمه خل الخمر كي لا يجترأ أحد على بيع الخمر ،



وشرائه للتخليل ، وهو حرام إجماعا ، وإنما يجوز للمسلم تخليل عصير تحول خمرا عنده ، أو كان قد ورث الخمر من قريب له ، ولا يجوز له شراء الخمر ، ولا يبعه لذلك أصلا .

قال : وسمعت جرير بن عبد الحميد : يحدث عن ابن شبرمة ، عن الحارث العكلي - من كبار فقهاء التابعين - فى رجل ورث خمرا ، قال : « يلقى فيها ملحاً حتى يصير خلا ، قال : وحدثنا حماد بن خالد ، عن معاوية بن صالح ، عن أبى الزاهرية ، عن جبير بن نفير ، عن أبى الدرداء ، أنه قال : لا بأس بالمرى - هو خل الخمر - ذبحته الشمس ، والملح ، والحيتان » اهـ .

قال محمد فى « الحجج » له : قد بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه اصطبغ على خل خمر ، وبلغنا ذلك عن ابن عباس ، وبلغنا عن أبى الدرداء أنه قال : لا بأس بخل الخمر ، فما فرق بين أهل الذمة ، وعمل المسلمين فى ذلك .

قال : أخبرنا ابن عبد الله ، عن عبد الله بن أبى سليمان ، عن عطاء بن أبى رباح ، فى رجل ورث خمرا ، قال : « يهريقها ، قال : قلت : أرأيت لو صب فيها ماء فتحولت خلا ؟ قال : إن تحولت فلا بأس به ، إن شاء باعه » .

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز التنوخى ، عن عطية بن قيس الكلابى ، عن رجل ، عن الحكم ، أو مولى الحكم قال : سألت أبا الدرداء عن الخل الذى يجعل من الخمر ، والملح ، والحيتان ؟ فقال أبو الدرداء : « يجب (أى يقطع) خمرها الملح ، والشمس ، والحيتان » اهـ .

وأما ما روى أبو عبيد عن عمر رضى الله عنه وغيره ، أنهم قالوا : لا تأكل خلا من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها ، فمحمول على التنزه والتورع ، كى لا يعتمد المسلم تحصيل الخمر للتخليل ، والفقيه قد ينهى عن الأمر المباح سدا للذرائع ، كما لا يخفى ، والله تعالى أعلم .

كتاب الصيد

باب حل صيد الكلب المعلم

٥٨٠٢- عن أبي ثعلبة الخشني ، قال : قلت : يا رسول الله ! أصيد بقوسي ، وبكلبي المعلم ، وبكلبي الذي ليس بمعلم ، فما يصلح لي ؟ فقال : « ما صيدت بقوسك

باب حل صيد الكلب المعلم

أقول : الحديث نص في الباب ، وهو يدل على اشتراط التسمية عند الإرسال أيضا .
قال العبد الضعيف : الأصل في إباحة الصيد الكتاب ، والسنة ، والإجماع .
أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلْغِيَاةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ ، وقال سبحانه : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ، وقال سبحانه : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ .
وأما السنة : فحديث أبي ثعلبة الخشني المذكور في المتن ، وحديث عدي بن حاتم ، قال : « قلت : يا رسول الله ! إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا ، قال : كل ، قلت : وإن قتل ؟ قال : كل ما لم يشركه كلب غيره » ، قال : وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض ؟ فقال « ما خزق فكل ، وما قتل بعرضه فلا تأكل » ، متفق عليهما .

وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد ، ولا خلاف في اشتراط كون الجارح معلما ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾ ، وما في المتن من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف ، وأقل ذلك ثلاث ، قاله القاضي ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ، ولم يقدر أبو حنيفة وأصحاب الشافعي عدد المرات ؛ لأن التقدير بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا ، بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وهذا في



فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل « ، متفق عليه (متفق مع النيل) .

الكلب ، والفهد ؛ وما أشبههما من السباع ، وأما في الصقر ، والباز ، ونحوهما من جوارح الطير ، فلا يشترط ترك الأكل منه كما سيأتى .

ويشترط أن يجرح الصيد ، فإن خنقه ، أو قتله بصدمة لم يبح ، قال الشريف : وبه قال أكثرهم ، وقال الشافعى فى قول له : يباح لعموم الآية والخبر ، ولنا : أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ؛ ولأن الله تعالى حرم الموقوذة ، وهذا كذلك ، وهذا يخص ما ذكروه ، وقول النبى ﷺ : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل »^(١) يدل على أنه لا يباح ما لا ينهر الدم ، كذا فى « المغنى »^(٢) لابن قدامة ، ملخصا .

قيل فى معنى الجوارح : إنها الكواسب للصيد على أهلها ، من الجرح بمعنى الكسب ، قال الله تعالى : ﴿ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ ﴾^(٣) . يعنى ما كسبتم ، وقيل : إنها ما تجرح بناب أو مخلب ، قال محمد فى « الزيادات » : إذا صدم الكلب الصيد ولم يجرحه فمات لم يؤكل ؛ لأنه لم يجرح بناب أو مخلب ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ ، وإذا كان الاسم يقع عليهما ، فليس يمتنع أن يكونا مرادين باللفظ ، فيريد بالكواسب ما يكسب بالاصطياد ، ويفيد مع ذلك فى شرط الذكاة وقوع الجراحة بالمقتول من الصيد ، ويدل أيضا على أن الجراحة مرادة حديث النبى ﷺ فى المعارض : « أنه إن خزق بحده فكل ، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل »^(٤) ، ومتى وجدنا للنبى ﷺ كلما يواطىء معنى ما فى القرآن ، وجب حمل مراد القرآن عليه ، قاله الجصاص فى « الأحكام »^(٥) له .

(١) البخارى فى : الشركة : ب (١٦) : حديث (٢٥٠٧) ، ومسلم فى : الأضاحى : ب (٤) : حديث (٢٠) ، وأحمد ٤٦٣ / ٣ .

(٢) ٩٣ / ١١ .

(٣) آية (٦٠) سورة الأنعام .

(٤) البخارى فى : الذبائح : ب (٩) : حديث (٥٤٨٦) ، ومسلم فى : الصيد : ب (١) : حديث (١) .

(٥) ٣١٣ / ٢ .

باب حرمة الصيد الذى أكل منه الكلب

٥٨٠٣ - عن عدى بن حاتم ، عن النبى ﷺ ، قال : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسكن عليك ، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه » ، متفق عليه^(١) ، وفى رواية عنه أيضا : « وإن أكل منه فلا تأكل ؛ فإنما أمسك على نفسه » ، متفق عليه أيضا (متفقى) .

باب حرمة الصيد الذى أكل منه الكلب

قوله : « عن عدى إلخ » : قلت : اختلف فى هذا الحديث على عدى بن حاتم ، فرواه عنه الشعبى هكذا ، ورواه عنه سماك بن حرب خلافة ، أعنى لإباحة الأكل مطلقا ، أكل منه الكلب أو لم يأكل ، كما رواه عنه ابن كثير على ما نقله عنه فى « النيل » ، وسماك فيه مقال ، وهو لا يوازى الشعبى فى الحفظ ، والإتقان ، ولا يداينه فروايته منكراً ، ثم اختلف فيه على الشعبى ، فرواه عنه الثقات الحفاظ مثل ماروينا ، وخالفهم عبد الملك بن حبيب ، فرواه عن أسد بن موسى - عم أبى زائدة - عن الشعبى ، عن عدى نحو ما رواه سماك ، عن عدى ، وعبد الملك بن حبيب ضعيف الحفظ كثير الغلط ، فروايته منكراً ، والصحيح من روايته التى رواها عنه الثقات الحفاظ .

وعن أبى ثعلبة الخشنى ، أنه قال : قلت له : يا رسول الله ! إن أرضنا أرض صيد ، فأرسل كلبى المكلب ، وكلبى الذى ليس بمكلب ، قال : « إذا أرسلت كلبك المكلب وسميت ، فكل ما أمسك عليك الكلب المكلب وإن قتل ، وإن أرسلت كلبك الذى ليس بمكلب ، فأدرت ذكاته فكل » ، رواه أحمد فى « مسنده »^(٢) : عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى ثعلبة ، وهذا سند من إسناد « الصحيحين »

(١) البخارى فى : الذبائح : ب (٧) : حديث (٥٤٨٣) ، و مسلم فى : الصيد : ب (١) : حديث (٣ و ٢) .

(٢) ١٩٤ / ٤ .



وروى أحمد^(١) أيضا عن يزيد بن هارون ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن مكحول ، عن أبي ثعلبة ، أنه قال : « قلت : يا رسول الله ! إنا أهل صيد ، فقال : إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله ، فأمسك عليك فكل ، قال : قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل » ، والحجاج وإن كان فيه مقال إلا أن روايته موافقة لرواية الثقات ، فهو حجة ، قلت : هذا هو الصحيح من رواية أبي ثعلبة .

وما رواه أبو داود^(٢) ، من طريق حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أن أعرابيا - يقال له أبو ثعلبة - قال : يا رسول الله ! إن لي كلابا مكلبة فأفتني في صيدها ، قال : إن كان لك كلاب مكلبة فكل بما أمسكن عليك ، قال : ذكيا أو غير ذكي؟ قال : ذكيا أو غير ذكي ، قال : فإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه « خطأ ، وحبيب المعلم مختلف فيه ، قال أحمد : ما احتج بحديثه ، وقال النسائي : ليس بالقوى ، وكان يحيى لا يحدث عنه ، فلا يحتج بما تفرد به مخالفا للثقات .

وكذا ما رواه أبو داود^(٣) من طريق داود بن عمرو ، عن بسر بن عبيد الله ، عن أبي إدريس الخولاني ، عن أبي ثعلبة ، قال : قال النبي ﷺ في صيد الكلب : « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه « خطأ ؛ لأنه ليس في حديث أبي إدريس الخولاني زيادة قوله : « وإن أكل منه » ، وإنما تفرد به داود بن عمرو ، وقال العجلي : يكتب حديث ، وليس بالقوى ، وقال أبو حاتم : شيخ ليس بالمشهور ، وقال ابن حزم : ضعفه أحمد ، فهو وإن قيل فيه : ليس به بأس أو صالح ، ليس ممن يقبل تفرده ، فالصحيح من رواية أبي ثعلبة ، وهو ما رواه عنه أبو إدريس الخولاني من غير طريق داود ابن عمرو ، وما رواه عنه أبو قلابة ومكحول ، وهذه الروايات الصحيحة عن عدى وأبي ثعلبة تدل على حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب وهو مذهب أبي حنيفة .

أقول : قوله ﷺ في حديث عدى : « إنى أخاف أن يكون أمسك على نفسه » يدل

(١) ٤ / ١٩٣ .

(٢) في : الصيد : ب (٢) : حديث (٢٨٥٧) .

(٣) في : الصيد : ب (٢) : حديث (٢٨٥٢) .

على أن أكل الكلب من الصيد غير مناف للإمساك على الصائد على وجه القطع ؛ لأنه يحتمل أن يكون الأخذ والإمساك والقتل من أول الأمر مقصوراً على الصائد ، ولا يكون له قصد في الأكل ، ثم بعد القتل الذي يتم به الاصطياد للصائد يبدو له رأى في الأكل فيأكل ، وحينئذ الأكل من الصيد مجتمعاً مع الإمساك مقصوراً على الصائد ، كما إذا قتل ورجع عنه ثم عاد إليه فأكل منه ، بل هو مناف له وجه الاحتمال فقط ؛ لأن لفظه «أخاف» إنما يستعمل في المحتمل دون المقطوع به .

ثم هو يدل على أن احتمال الإمساك على نفسه مانع من الأكل كالإمساك المحقق ، فلو صح حديث حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، يكون معنى قوله ﷺ : « وإن أكل منه » أى بعد تحقق الإمساك عليك ، بأن يكون قتله أولاً ، ثم رجع عنه ، ثم عاد إليه فأكل منه ، هذا توضيح تأويل من تأول هذا القول على أن أكل منه بعد أن قتله ، وخلاه وفارقه ، ثم عاد فأكل منه ، كما نقله النووي عنه على ما فى « بذل المجهود » .

ويدل على صحة هذا التأويل أنه قال فى أوله : « كل ما أمسك عليك » ، ثم سأل بقوله : « وإن أكل ؟ » يكون معناه وإن أكل بعد تحقق الإمساك عليك ، فيكون جوابه : « وإن أكل » بعد تحقق الإمساك عليك ، وعليه يحمل رواية داود بن عمرو ، وسماك ، وعبد الملك بن حبيب ، وحينئذ لا يكون فيها حجة لمن قال بإباحة الصيد بعد أكل الكلب منه مطلقاً ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : وفى : « المغنى » لابن قدامة : ولنا قول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم : « إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » (متفق عليه)^(١) ، وأما حديث أبى ثعلبة بلفظ : « قال : فإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه » ، فقد قال أحمد : يختلفون عن هشيم فيه ، على أن حديثنا أصح ؛ لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ، ولفظه أبين ؛ لأنه ذكر الحكم والعلة .

(١) سبق تخريجه .



باب حل صيد البازي والفهود وغيرها إذا كانت معلمة

٥٨٠٤ - عن مجالد ، عن الشعبي ، عن عدى بن حاتم ، أن النبي ﷺ قال : « ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك ، قلت : وإن قتل ؟ قال : إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك » ، رواه أبو داود^(١) ، وسكت عنه ، وقال البيهقي^(٢) : تفرد مجالد بذكر الباز فيه وخالف الحفاظ .

قال أحمد : حديث الشعبي عن عدى أصح ما روى عن النبي ﷺ ، الشعبي يقول : كان جاری ورييطى فحدثني ، والعمل عليه ، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله ، وانصرف عنه ، فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم ، نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وكرهه الشعبي ، والثوري ؛ لأنه في معنى الأكل ، ولنا عموم الآية والأخبار ، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدى ، وهذا لم يأكل ؛ لأن الدم لا يقصده الصائد منه ، ولا ينتفع به ، فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكا على صائد اهـ .

باب حل صيد البازي ، والفهود ، وغيرها إذا كانت معلمة

قوله : « عن مجالد إلخ » : قلت : زيادة الباز في حديث عبد الله بن ثمير عن مجالد وهو عند أبي داود ، وأما هيثم فلم يرو هذه الزيادة ، أخرج حديثه أحمد في « المسند »^(٣) ، ويعلم منه تساهل ابن تيمية ، حيث أخرج الحديث بزيادة الباز ، وعزاه لأبي داود وأحمد ، مع أنه مع هذه الزيادة ليس من رواية أحمد ، وإنما هو من رواية أبي داود فقط ، وأخرج ابن جرير^(٤) ، عن عيسى بن يونس ، عن مجالد ، عن الشعبي ، عن عدى بن حاتم ، فقال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي ؟ فقال : « ما أمسك عليك فكل » . وظنى أن السؤال عن الباز لم يقع لعدى بن حاتم ، وإنما هو من خطأ بعض الرواة ،

(١) في : الصيد : ب (٢) : حديث (٢٨٥١) .

(٢) ٢٣٨ / ٩

(٣) ٣٨٩ / ٤

(٤) ٥٨ / ٦

باب حل الصيد الذي أكل منه البازي ونحوه

٥٨٠٥ - قال ابن جرير : حدثنا أبو كريب ، قال : حدثنا أسباط ، قال : ثنا أبو

وإدراجهم في الحديث ، فليس في الباب حديث مرفوع ، نعم ، روى ابن جرير عن ابن عباس في تفسير قوله : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ أنه قال : يعنى بالجوارح الكلاب الضواري ، والفهود ، والصقور ، وأشباهها ، رواه عن ابن المثنى ، عن عبد الله ، عن معاوية ، عن علي ، عن ابن عباس ، وهو مسند يعتمد عليه البخاري في التعليقات ، كما يظهر من شروح البخاري ، وأخرج نحوه عن خيثمة بن عبد الرحمن ، وعلى بن الحسين ، وعبيد بن عمير ، ومجاهد ، والحسن ، بأسانيد يحتاج بها ، ففي هذه الآثار حجة لأبي حنيفة ، حيث يقول بحل صيد البازي ، والفهود ، وغيرها من الجوارح إذا كانت معلمة .

قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى »^(١) : وكل ما يقبل التعليم ، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم : كالفهد ، وجوارح الطير ، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده ، قال ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ ﴾ هي الكلاب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود ، والصقور ، وأشباهها ، وبمعنى هذا قال طاوس ، ويحيى بن أبي كثير ، والحسن ، ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، والشافعي ، وأبو ثور .

ويحكي عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ ﴾ يعنى ما كلبتم من الكلاب ، ولنا ما روى عن عدى ، قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي ؟ فقال : « إذا أمسك عليك فكل » ؛ ولأنه جناح يصاد به عادة ، ويقبل التعليم ، فأشبه الكلب ، فأما الآية فإن الجوارح الكواصب مكليين من التكليف ، وهو الإغراء اهـ . ملخصا .

باب حل الصيد الذي أكل منه الطير كالبازي وغيره

أقول : فيه إشكال ، وهو أنه قال الله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ ﴾

إسحاق الشيباني ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن عباس ، أنه قال في الطير : إذا أرسلته فقتل فكل ، فإن الكلب إذا ضربته لم يعد ، وأن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه وليس يضرب ، إذا أكل من الصيد ونشف الريش فكل .

تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴿١﴾ ، فشرط الله سبحانه في صيد الجوارح الإمساك علينا ، ومعنى الإمساك هو ترك الأكل منه ، كما هو مصرح به في صيد الكلب ، فكيف يقال بحل مأكول الطير ؟ وأجاب عنه الجصاص في « أحكام القرآن » بأن الإمساك علينا شرط في الكلب ونحوه ، دون الطير ؛ لأنه غير قابل لتعليم الإمساك بضرب .

ويرد عليه أن ضمير أمسكن راجع إلى الجوارح ، والطير داخل فيه ، فكيف يصح أن الإمساك علينا غير مشروط فيه ؟ وما قال : إنه غير قابل لهذا التعليم ؛ لعدم إمكان الضرب ، ففيه أن الضرب غير شرط لهذا التعليم ، بل يعلم الإمساك بما يعلم الرجوع عند الاسترجاع ، ولو سلم فهو غير مفيد له ؛ لأن الآية حيثئذ تكون حجة لمن خصص الجوارح بالكلاب ونحوها ؛ لأنه يقول : الجوارح وإن كانت عامة إلا أنها خصصت بالكلاب ونحوها ، بقرينة قوله : ﴿ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ؛ لأن الطير لا يتحقق منه الإمساك ، فالجواب غير دافع للإشكال .

واختار شيخنا في تفسير هذه الآية إرجاع الضمير إلى الجوارح مطلقا ، طير أو غير طير ، وأشار إلى دفع الإشكال المذكور بأن طرق تعليم الكلاب والطير مختلفة ، وكون كل واحد منهما معلما بطريقه دليل إمساكه علينا ، فيقال : إن الكلب أمسك علينا إذا ترك الأكل ، ويقال : إن الطير أمسك علينا إذا أجاب الدعوة اهـ . بمحصله ، وهو غير دافع للإشكال أيضا ؛ لأن حقيقة الإمساك علينا هو الاصطياد لنا لا لنفسه ، والأكل دليل ظاهر على الاصطياد لنفسه ، ولا دلالة لإجابة الدعوة عليه أصلا ، إذا لو كان دليلا عليه لكان دليلا في الكلب أيضا ، فكيف يكون دليلا على الإمساك علينا في الطير مع وجود ما ينفيه أعني الأكل منه ، إلا أن يقال : إن الاصطياد لنا لما لم يكن متعذرا في الكلب اعتبر فيه

قلت : رجاله ثقات إلا أنه مرسل ، ولكنه لا ضير ، فإنه من مراسيل إبراهيم ، ومراسيله صحاح ، وهو مذهب إبراهيم ، وحماد ، كما رواه ابن جرير عنهما بأسانيد صحيحة . وأخرجه محمد فى « الآثار » عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، وهو سند متصل ، فاندفع الانقطاع أيضا . واختلف فيه عن عطاء ، فروى عنه إبراهيم وحجاج مثل قول ابن عباس ، وروى عنه ابن جريج خلافة ، فهؤلاء الأئمة سلف أبى حنيفة فى القول بحل الصيد الذى أكل منه الطير .

حقيقة ، ولما كان متعذرا فى الطير لم يعتبر فيه حقيقة ، بل أقيم فيه إجابة الدعوة مقامه ، وفيه أن تعذر حقيقة الاصطياد لنا فى الطير ممنوع ، ولو سلم فمقتضاه عدم حل صيده ، كما ذهب إليه ابن عمر ، كما رواه عنه ابن جرير بسند صحيح ، لا التكلف لتحليل صيده بإقامة إجابة الدعوة مقامه .

فإن قيل : لا يمكن القول بتحريمه ؛ لما روى مجالد ، عن الشعبي ، عن عدى بن حاتم ، أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى ؟ فقال : « ما أمسك عليك فكل » ، رواه ابن جرير ^(١) ، واحتج به على من قال بحرمة صيد البازى المقتول ، ويقال : هذا الحديث تفرد به مجالد ، ولم يذكر من هو أوثق منه ، السؤال عن البازى ، وإنما ذكر السؤال عن الكلب المعلم ، فالظاهر أنه وهم من مجالد ، وقد طعن فيه البيهقى أيضا بتفرد مجالد ومخالفة الحفاظ ، كما مر فى الباب السابق ، ولو سلم فقله : « ما أمسك عليك فكل » يدل على اشتراط ترك الأكل ، وهذا الاشتراط مصرح فى حديث أبى داود ؛ لأن لفظه : أن النبى ﷺ قال : « ما علمت من كلب أو بار ، ثم أرسلته وذكرت اسم الله ، فكل مما أمسك عليك » .

قلت : وإن قتل ؟ قال : « إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك » ^(٢) ، فيكون الحديث دليلا للقائلين باشتراط الترك ، ولا دلالة فيه للقائلين بكون الإجابة قائمة مقام الاصطياد لنا ؛ فالإشكال غير مندفع بهذا الجواب أيضا ، ولكنه لا اعتراض فيه على

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .



.....

الإمام ؛ لأنه لم يقل بذلك برأيه ، بل تبع فيه ابن عباس ، وإبراهيم ، وحمام ، وعطاء
في رواية إبراهيم ، وحجاج ، وقد بينا في المقدمة أن ضعف دليل المقلدين لا يدل على
ضعف مذهب الإمام ؛ لأنه يمكن أن يكون عنده دليل ، وما أخذ لم يصل إليه أفهام
المقلدين ، لا سيما إذا لم يكن متفردا فيما ذهب إليه ، بل يكون له فيه سلف من الأئمة
الأعلام ، كحبر الأمة ابن عباس ، وإبراهيم ، وحمام ، وعطاء ، فافهم .

قال العبد الضعيف : قد اختلف السلف في معنى الإمساك على الصائد ، فذهب
الجمهور إلى أنه في الكلب ، ونحوه بمعنى ترك الأكل منه ، فإن أكل منه لم يبح ، يروى
ذلك عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وعبيد بن عمير ،
والشعبي ، والنخعي ، وسويد بن غفلة ، وأبو بردة ، وسعيد بن جبير وعكرمة
والضحاك ، وقتادة ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأحمد ، وأبو ثور ، وروى
عن سعد بن أبي وقاص ، وسلمان ، وأبي هريرة ، وابن عمر : أن ترك الأكل ليس بشرط
مطلقا ، حكاه عنهم الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ .
واحتجوا بعموم قوله : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ، أي بعض ما أمسكن عليكم ،
ولنا ما مر من حديث عدى بن حاتم .

ولا يشترط في الصيد بالبازي ترك الأكل ، فيباح صيده وإن أكل منه ، وبهذا قال ابن
عباس ، وإليه ذهب النخعي ، وحمام ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ونص
الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده ؛ لأن مجالدا روى عن الشعبي ،
عن عدى بن حاتم ، عن النبي ﷺ ، قال : « فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل » (١) ،
ولنا إجماع الصحابة ، روى الجلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل
من الصيد ، وإذا أكل الصقر فكل ، فإنك تستطيع أن تضرب الكلب ، ولا تستطيع أن
تضرب الصقر ، وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة ، إباحة ما أكل منه الكلب ، وخالفهم
ابن عباس فيه ، ووافقهم في الصقر ، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، وأما الخبر

(١) سبق تخريجه .

فلا يصح ، يرويه مجالد ، وهو ضعيف ، قال أحمد : مجالد يصير القصة واحدة ، كم من أعجوبة لمجالد ، والروايات الصحيحة تخالفه اهـ .

وفى « الجواهر النقى »^(١) : ذكر البيهقي عن ابن عباس ، قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل ، وإذا أكل الصقر فكل إلى آخره ، قلت : ذكر صاحب « الاستذكار » قول ابن عباس هذا ، ثم قال : ولا مخالف له من الصحابة من وجه يصح ، وفى « نواذر الفقهاء » لابن بنت نعيم : أجمعوا أن البازي إذا أكل منه أكل صاحبه بقيته ، إلا الشافعى فإنه منع من أكله اهـ .

ولعلك قد عرفت بذلك أن ترك الأكل ليس بداخل فى حقيقة الإمساك على الصائد ، وإلا لكان شرطاً فى ما صاده الكلب إجماعاً ، ولم يختلف فيه اثنان ، ولما ثبت اختلاف الصحابة فى اشتراطه فى صيد الكلب ، وعدم اشتراطه ، ثبت أن إمساك كل جارح بما يناسبه ، فإمساك الكلب ونحوه بترك الأكل منه ، بدليل حديث عدى بن حاتم المتفق عليه^(٢) ، وإمساك الصقر ونحوه بالانزجار إذا رجر ، وبالإجابة إذا دعى ؛ ولأن جوارح الطير فلم تعلم بالأكل ، ويعتذر تعليمها بترك الأكل ، فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والفهد ، وهذا هو معنى قول ابن عباس : « إنك تستطيع أن تضرب الكلب ، ولا تستطيع أن تضرب الصقر » ، وعنه أخذ الجصاص ، فما أورده بعض الأحباب ليس بوارد ؛ لأن جوارح الطير إذا كانت تعلم بالأكل ، فلا يكون أكلها دليلاً على الاصطياد لنفسها ، بخلاف الكلب والفهد ، فإنها تعلم بترك الأكل ، وليس قول ابن عمر بكراهة ما صاده الصقر والبازي لكونهما يأكلان من الصيد ، ولا بمسكانه على الصائد ، بل لكون الجوارح مقتصرين على الكلاب عنده ، بقرينة قوله : « مُكَلِّبِينَ » كما مر مع الجواب عنه ، وظهر بما ذكرنا أن قول أبى حنيفة مؤيد بالإجماع ، والشافعى محجوج بإجماع من تقدمه على جواز ما أكل البازي من صيده فليس ما ذكره الأصحاب فى دليل الإمام بضعيف ، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم ، وينسب إليهم ما شاء من الدلائل ويضعفها ، ويرميهم بما شاء رجماً بالغيب ، فافهم .

(١) ٢ / ٢١٤ .

(٢) قوله : « المتفق عليه » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



باب وجوب التسمية عند الإرسال

٥٨٠٦ - عن عدى بن حاتم ، قال : قلت : يا رسول الله ! إنى أرسل كلبى وأسمى ، قال : إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل ، وإن أكل منه فلا تأكل ، فإنما أمسك على نفسه ، قلت : إنى أرسل كلبى أجد معه كلباً آخر ، لا أدري أيهما أخذه ، قال : فلا تأكل ، فإنما سميت على كلبك ، ولم تسم على غيره ، وفى رواية أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله ، فإن وجدت مع كلبك غيره وقد قتل فلا تأكل ، فإنك لا تدري أيهما قتله » ، متفق عليهما^(١) .

باب وجوب التسمية عند الإرسال

أقول : دلالة الحديثين على الباب ظاهرة ، قال العبد الضعيف : قد مر الكلام فى وجوب التسمية عند الذبح فى كتاب الذبائح ، وإرسال الكلب ورمى السهم أقيم مقام الذبح ، فلا بد من التسمية معه ، فإن ترك التسمية عمداً لم يبيح ، وأباح متروك التسمية فى النسيان أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد فى رواية حنبل عنه .

وقال الشافعى : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً ؛ لأن البراء روى أن النبى ﷺ قال : « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم » ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى ﷺ سئل ، فقيل : أرايت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله ؟ فقال : « اسم الله فى قلب كل مسلم » .

ولنا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ ، وقال : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ ، والأمر للوجوب ، ولا يجب اتفاقاً عند الأكل ، فالمراد ذكر اسم الله عند الإرسال ، وقال النبى ﷺ : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ،

(١) الأول رواه : البخارى فى : الصيد : ب (٩) : (٥٤٨٦) ومسلم فى : الصيد : ب (١) : حديث (٣) .

الثانى : رواه البخارى فى : الصيد : ب (٨) : حديث (٥٤٨٤) ، ومسلم فى : الصيد : ب (١) : حديث (٦) .

قلت : أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر ، قال : لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر « متفق عليه ^(١) .

وفى لفظ : « وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل » ، وفى حديث أبى ثعلبة : « وما صدت بقوسك ، وذكرت اسم الله عليه فكل » ، وهذه نصوص صريحة فلا يعرج على ما خالفها ، فأما أحاديث أصحاب الشافعى فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة ، وقد مر ما فيها من الكلام ، وإن صحت فهي محمولة على النسيان دون العمد .

وإذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله : « بسم الله » ؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر » ^(٢) ، وكان ابن عمر يقوله ، ولا خلاف فى أن قوله : « بسم الله » يجزئ ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاءه ، وإن أحسن العربية ؛ لأن المقصود ذكر اسم الله ، وهو يحصل بجميع اللغات ، كذا فى « المغنى » لابن قدامة ، قال : ويشترط أن يرسل الجارحة على الصيد ، فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح ، وبهذا قال ربيعة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال عطاء ، والأوزاعى : يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد ، وقال إسحاق : إذا سمى عند انفلاته أبيع صيده ، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد ؟ قال : « اذكر اسم الله وكل » ، ولنا قول النبى ﷺ : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ^(٣) » ؛ ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد فى عدوه أبيع صيده ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعى : لا يباح ، وعن عطاء كالمذهبين ، ولنا أن رجحه أثر فى عدوه ، فصار كما لو أرسله ؛ وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره ، فالاعتبار بفعل

(١) سبق تخريجه .

(٢ ، ٣) سبق تخريجهما .



باب فى الرمى

٥٨٠٧ - عن عدى بن حاتم ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا رميت بالمعراض فخرق فكله ، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله » ، متفق عليه^(١) .

٥٨٠٨ - وعنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ؟ قال : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل ، إلا أن تجده قد وقع فى ماء ؛ فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك » ، متفق عليه^(٢) .

الإنسان ، بدليل ما لو صال الكلب على إنسان ، فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه اهـ .
ملخصا .

باب فى الرمى

أقول : دلت الأحاديث على أمور : أحدها : أن صيد القوس حلال ، والثانى : أنه يشترط فيه أن يقتله بحده ، وإن قتله بعرضه فلا ، ويعلم أن لو قتل الصيد بالبندقية لا يجوز ؛ لأنه يقتله بثقله دون حده ، ويعلم منه أنه لو قتله الكلب خنقا لا يجوز ؛ لأنه قتل بالثقل .

والثالث : أنه يشترط ذكر الله عند الرمى أيضا ، كما يشترط عند إرسال الكلب ، وعند الذبح .

والرابع : أنه لو وقع الصيد فى الماء ، ومات لا يؤكل ، والخامس : أنه إذا غاب الصيد ، ولم يترك الصياد الطلب ، فإن وجد أثر شيء آخر لا يحل ، وإلا يحل وإن ترك التعقب ، ثم وجد ميتا لا يحل .

قال العبد الضعيف : وفى « أحكام القرآن » للجصاص : واختلفوا فى الصيد يغيب عن صاحبه ، فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر : إذا توارى عنه الصيد والكلب

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى فى : الصيد : ب (٨) : حديث (٥٤٨٤) ، ومسلم فى : الصيد : ب (٢) :

حديث (٧) .

٥٨٠٩ - وعنه أنه قال للنبي ﷺ : إنا نرعى الصيد ، فنقتفى أثره اليومين والثلاثة ، ثم نجده ميتا وفيه سهمه ، قال : « يأكل إن شاء » رواه البخاري^(١) .

٥٨١٠ - وعنه قال : سألت رسول الله ﷺ ، قلت : إن أرضنا أرض صيد ، فيرمى أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين ، فيجده وفيه سهمه ، قال : « إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله » ، رواه أحمد والنسائي^(٢) .

٥٨١١ - وعنه قال : قلت : يا رسول الله ! أرمى الصيد ، فأجد فيه سهمي من الغد ، قال : « إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تر فيه أثر سبع فكل » ، رواه الترمذي^(٣) وصححه .

قلت : أحاديث غيبة الصيد محمولة على ما إذا لم يترك الطلب ، كما يدل عليه

وهو في طلبه فوجده قد قتله جاز أكله ، وإن ترك الطلب ، واشتغل بعمل غيره ، ثم ذهب في طلبه فوجده مقتولا والكلب عنده كرهنا أكله ، وكذلك قالوا في السهم : إذا رماه به فغاب عنه .

وقال مالك : إذا أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم جميعا ، وإن كان ميتا إذا كان فيه أثر جراحة ، وإن بات عنه لم يأكله ، وقال الثوري : إذا رماه فغاب عنه يوما أو ليلة كرهت أكله ، وقال الأوزاعي : إن وجدته من الغد ميتا ووجد فيه سهمه أو أثرا فليأكله .

وقال الشافعي : القياس أن لا يأكله إذا غاب عنه ، قال أبو بكر : روى عن ابن عباس ، أنه قال : « كل ما أصميت ، ودع ما أنميت » ، رواه محمد في « الآثار » عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبير عنه ، وهذا سند صحيح موصول ، وفي خبر آخر عنه : وما غاب عنك ليلة فلا تأكله ، رواه الطبراني في « الكبير » بلفظ : « كان يكره إذا بات الصيد عنه صاحبه ليلة أن يأكله » ، وفيه على بن عاصم وهو ضعيف ، « مجمع

(١) في : الصيد : ب (٨) : حديث (٥٤٨٥) ، ومسلم في : الصيد : ب (١) : حديث (٦) .

(٢) أحمد ٢٨٩ / ٥ ، والنسائي ١٩٣ / ٧ .

(٣) في : الصيد : ب (٤) : حديث (١٤٦٨) ، وقال : حسن صحيح .

قول عدى : « فنقتفى أثره اليومين والثلاثة » ، أما إذا ترك الطلب ثم وجدته ميتا فلا يحل ؛ لأن الذكاة الاضطرارية إنما تقوم مقام الذكاة الاختيارية عند العجز عنها ، ولا يعلم العجز عنها مع ترك الطلب ؛ لا بد منه للحل ، كذا فى « المدونة »^(١) عن ابن القاسم .

الزوائد^(٢) . والإصماء ما أدركه من ساعته ، والإنماء ما غاب عنه ، وروى الثورى عن موسى بن أبى عائشة ، عن عبد الله بن رزين ، عن النبى ﷺ فى الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه ، وذكر هوام الأرض ، وأبو رزين ، هذا ليس بأبى رزين القيلي صاحب النبى ﷺ ، وإنما هو أبو رزين مولى أبى وائل .

ويدل على أنه إذا تراخى عن طلبه لم يأكله ، أنه لا خلاف أنه لو لم يغب عنه ، وأمكنه أن يدرك ذكاته ، فلم يفعل حتى مات أنه لا يؤكل ، فإذا لم يترك الطلب ، وأدركه ميتا ، فقد علمنا أنه لم يكن يدرك ذكاته ، فكان قتل الكلب أو السهم ذكاة له ، وإذا تراخى عن الطلب فجائز أن يكون لو طلبه فى فوره أدرك ذكاته ، ثم لم يفعل حتى مات ، فإنه لا يؤكل ؛ لأنه لو لم يترك الطلب ، وأدرك حياته تيقن أن قتل الكلب ، ليس بذكاة له ، فلا يجوز أكله ، ألا ترى أن النبى ﷺ قال لعدى بن حاتم : « وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله ، فلعلة أن يكون الثانى قتله »^(٣) ، فحظر الشارع ﷺ أكله حين جور أن يكون قتله كلب آخر ، فكذلك إذا جار أن يكون مما كان يدرك ذكاته لو طلبه ، فإذا لم يفعل وجب أن لا يؤكل ، لتجويز هذا المعنى فيه اهـ . ملخصا . وحاصله ما مر فى المتن عن « المدونة » : أن الذكاة الاضطرارية ، إنما تقوم مقام الذكاة الاختيارية عند تحقق العجز عنها مع ترك الطلب ، فلا بد منه للحل ، والعجب من بعض الأحباب أنه ينسب إلى الأصحاب حججا ضعيفة ، ولا يعرج إلى ما ذكره من الحجج القوية ، والله تعالى أعلم .

فائدة : قال أبو حنيفة فى الكلب إذا أكل من الصيد ، وقد صاد قبل ذلك صيدا كثيرا ، ولم يأكل منه أن جميع ما تقدم حرام ؛ لأنه قد تبين حين أكل أنه لم يكن معلما ، وقد

(١) ٤١١ / ١

(٢) ٣١ / ٤

(٣) سبق تخريجه .

٥٨١٢ - واحتج بعض أصحابنا لاشتراطه بما رواه ابن أبى شيبه عن أبى رزين ،
وعبد الرزاق عن عائشة^(١) ، كلاهما عن النبى ﷺ فى الصيد يتوارى عن صاحبه :
«لعل هوام الأرض قتله» فلا حجة فيه ؛ لأن هذا إذا رأى فيه أثر سبع أو غيره ، أما إذا
لم ير فيه أثر شيء فلا ، كما يدل عليه الروايات عن عدى ، فلا دليل فيه على اشتراط
الطلب ، فالمعول عليه فى هذا الباب هو ما قلنا .

كان الحكم بتعليمه بديا حين ترك الأكل من طريق الاجتهاد ، وغالب الظن ، والحكم ينفى
التعليم عند الأكل من طريق اليقين ، ولا حظ للاجتهاد مع اليقين ، وقد يترك الأكل بديا
وهو غير معلم ، كما يترك سائر السباع فرائسها عند الاصطياد ، ولا يأكلها ساعة
الاصطياد ، فإنما يحكم إذ كثر منه ترك الأكل بحكم التعليم من جهة غالب الظن ، فإذا أكل
منه بعد ذلك حصل اليقين بنفى التعليم ، فيحرم ما قد اصطاده قبل ذلك .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : إذا ترك الأكل ثلاث مرات فهو معلم ، فإن أكل بعد ذلك
لم يحرم ما تقدم من سيده ؛ لأنه جائز أن يكون قد نسى التعليم ، فلم يحرم ما قد حكم
بإباحته بالاحتمال ، وينبغى أن يكون مذهب أبى حنيفة محمولا على أنه أكل فى مدة لا
يكاد ينسى فيها ، فإن تطاولت المدة فى الاصطياد ثم اصطاد فأكل منه ، وفى مثل تلك المدة
يجوز أن ينسى ، فإنه ينبغى أن لا يحرم ما تقدم ، ويكون موضع الخلاف بينه ، وبينهما
أنهما يعتبران فى شرط التعليم ترك الأكل ثلاث مرات ، وأبو حنيفة لا يحده ، وإنما يعتبر ما
يغلب فى الظن من حصول التعليم ، فإذا غلب فى الظن أنه معلم ، ثم أرسل مع قرب
المدة فأكل منه ، فهو محكوم بأنه غير معلم فيما ترك أكله ، بخلاف ما إذا تطاولت المدة
بإرساله بعد ترك الأكل ، حتى يظن فى مثلها نسيان التعليم لم يحرم ما تقدم ، قاله
الخصاص فى «أحكام القرآن»^(٢) له ، وبذلك اندحض ما أورده المرفق فى « المغنى » على
أبى حنيفة فى هذا الباب .

فائدة : قال الخصاص : فإن قيل : قد روى حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن
أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، أن النبى ﷺ قال لأبى ثعلبة الخشنى : « فكل بما

(١) الطبرانى ١٩ / ٢١٥ .

(٢) ٣١٨ / ٢ .



باب حرمة الصيد الذي يموت من البندقة

٥٨١٣ - حدثنا أبو معاوية ، قال : ثنا سفيان ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عدي بن حاتم ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت » . رواه أحمد^(١) ورجاله ثقات أثبات إلا أنه مرسل ؛ لأن إبراهيم لم يسمع من عدي ، والمرسل عندنا حجة ، لا سيما مرسل إبراهيم فإن مراسيله صحاح ، ويؤيده قوله ﷺ في حديث عدي : « إذا أصاب السهم بعرضه فقتل فلا تأكل ، فإنه وقيد » . رواه أبو داود وغيره^(٢) بسند صحيح .

أمسك الكلب ، قال : فإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه^(٣) ، قيل له : هذا اللفظ غلط في حديث أبي ثعلبة ، وذلك لأن حديث أبي ثعلبة قد رواه عنه أبو وإدريس الخولاني ، وأبو أسماء ، وغيرهما ، فلم يذكر فيه هذا اللفظ ، وعلى أنه لو ثبت ذلك في حديث أبي ثعلبة كان حديث عدي بن حاتم أولى منه من وجهين : أحدهما : من موافقته لظاهر الآية في قوله : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ .

والثاني : ما فيه من حظر ما أكل منه الكلب ، ومتى ورد خبران ، في أحدهما حظر شيء ، وفي الآخر إباحته ، فخير الحظر أولاها بالاستعمال اهـ . وقد بسط الكلام في هذا الباب فأفاد وأجاد ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب حرمة الصيد الذي يموت من البندقة

أقول : الحديث نص في الباب ، قال العبد الضعيف : يعني بالبندقة ما لا حد له ، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعارض ، إن قتل بحده أبيح ، وإن قتل بعرضه أو ثقله لم يبيح ؛ لأنه وقيد ، وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة ، وكره ذلك سالم ، والقاسم ، ومجاهد ، وعطاء ، والحسن ، وإبراهيم ، ومالك والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، ورخص فيما قتل بها ابن المسيب ، وروى أيضا عن

(١) ٣٨٠ / ٤ .

(٢) أبو داود في : الصيد ب (٢) : حديث (٢٨٥٤) .

(٣) أبو داود في : الصيد ب (٢) : حديث (٢٨٥٧) .

باب الإحماء والإئماء

٥٨١٤ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس : أتاه عبد أسود ، فقال : إني أرمى الصيد فأحمى وأئمتي ، قال : « كل ما أحميت ، ودع ما أئمت » ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، وإنما يعنى بقوله : « أحميت » ما لم يتوار عن بصرك ، « وما أئمت » ما توارى عن بصرك ، فإذا توارى عن بصرك ، وأنت فى طلبه حتى تصيبه ليس به جرح غير سهمك فلا بأس بأكله (كتاب الآثار)^(١) .

عمار ، وعبد الرحمن بن أبى ليلى ، ولنا قول الله تعالى : ﴿ وَالْمَوْفُودَةُ ﴾ ، وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم ، عن عدى مرفوعا : « ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت » ، كذا فى « المغنى » لابن قدامة^(٢) .

باب قطع الصيد بنصفين أو بأقل وأكثر

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : إذا رميت الصيد وسميت فإن قطعت بنصفين فكله ، وإن كان مما يلى الرأس أكثر أكلت مما يلى الرأس ، ولم تأكل مما سواه وإن قطعت منه يدا أو رجلا ، أو قطعة منها ، فكل منه غير ما قطعت منه .

قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ، وقال أيضا : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم فى الرجل يرمى الصيد أو يضربه ، قال : إذا قطعت بنصفين فكلهما جميعا ، وإن كان ما يلى الرأس أقل فكلهما جميعا ، وإن كان ما يلى الرأس أكثر ، فكل ما يلى الرأس ، وألق ما بقى عنه مما يلى العجز ، فإن قطعت منه قطعة أو عضوا فبانت فلا تأكلها إلا أن يكون معلقا ، فإن كان معلقا فكل قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة .

(١) سبق .

(٢) ٣٧ / ١١ .



باب ما قطع من الحى فهو ميتة

٥٨١٥ - عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال : ثنا زيد بن أسلم ، عن عطاء ابن يسار ، عن أبى واقد الليثى ، عن النبى ﷺ قال : « ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة » ، رواه أبو داود ، وسكت عنه ، والترمذى وحسنه ، والحاكم^(١) وصححه على شرط البخارى ، وتعقب بأن عبد الرحمن ضعيف ، والسند مضطرب ؛ لأن عبد الرحمن يرويه عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبى واقد ، والمسور بن الصلت وخارجة بن مصعب يتولان عن زيد بن أسلم عن أبى سعيد ، وسليمان بن بلال يقول تارة : عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن النبى ﷺ ، ويقول أخرى : عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد ، عن النبى ﷺ ، ملخصا (زيلعى)^(٢) .

قلت : ليس هذا الاضطراب موجبا للضعف ؛ لأنه يحتمل أن يكون عند زيد بن أسلم من طريقين ، ثم الاختلاف إنما هو فى اسم الصحابى وهو غير مضر ، ولا يضر ضعف عبد الرحمن ؛ لأنه لم يتفرد به ، بل تابعه عليه مسور ، وخارجة ، وسليمان بن بلال فالرواية حجة ، وله شواهد من حديث ابن عمر وغيرها ، كما ذكرها الزيلعى .

كتاب الرهن

باب مشروعية الرهن

٥٨١٦ - عن أنس قال : « رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودى بالمدينة ، وأخذ

باب ما قطع من الحى فهو ميتة

أقول : الحديث نص فى الباب .

باب مشروعية الرهن

أقول : الحديث نص فى الباب .

(١) أبو داود فى : الصيد : ب (٣) : حديث (٢٨٥٨) ، والترمذى فى : الاطعمة : ب (٤) :

حديث (١٤٨٠) ، والحاكم ٤ / ١٢٤ و ٢٣٩ .

(٢) نصب الراية ٤ / ٣١٧ .

منه شعيرا لأهله ، رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه^(١) .

قال العبد الضعيف : الرهن فى اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء رهن أى راكد ،
نعمة راهنة أى ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس ، قال الله تعالى ﴿ كُلُّ أَمْرٍ إِيمًا
سَبَّ رَهْنٍ ﴾^(٢) ، وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾^(٣) .

وقال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له

يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

والرهن فى الشرع : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفى ثمنه إن تعذر استيفائه
من هو عليه ، وهو جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ
مَّقْبُوضَةٌ ﴾^(٤) ، وأما السنة : فما ذكرناه فى المتن ، وأما الإجماع : فأجمع المسلمون على
جواز الرهن فى الجملة ، ويجوز الرهن فى الحضر ، كما يجوز فى السفر ، قال ابن
المنذر : لا نعلم أحدا خالف فى ذلك إلا مجاهدا ، قال : ليس الرهن إلا فى السفر ؛ لأن
الله تعالى شرط السفر فى الرهن ، ولنا أن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعاما ، ورهنه
درعه ، وكانا بالمدينة ، فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب ، لكون الكاتب يعدم فى
السفر غالبا ، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب ، وهو مذكور معه أيضا ، والرهن غير واجب ،
لا نعلم فيه مخالفا ؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة ، وقول الله تعالى :
﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا ، بدليل قوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمُ

(١) أحمد ٦ / ٤٢ و ١٦٠ ، والبخارى فى : المغازى : ب (٨٧) : حديث (٤٤٦٧) ، والنسائى
فى : البيوع : ب (٥٩ و ٨٣) ، وابن ماجه فى : الرهن : ب (١) : حديث (٢٤٣٧) .

(٢) آية (٢١) سورة الطور .

(٣) آية (٣٨) سورة المدثر .

(٤) آية (٢٨٣) سورة البقرة .

٥٨١٧ - وعن عائشة أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودى إلى أجل ، ورهنه درعا من حديد ، وفى لفظ : توفى ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير ، أخرجهما^(١) ، ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس كذا فى «المنتقى» .

وقال الشوكانى^(٢) : حديث ابن عباس أخرجه أيضا الترمذى وصححه ، وقال صاحب «الاقتراح» : هو على شرط البخارى .

بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ؛ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة ، والكتابة غير واجبة فكذاك بدلها ، قاله الموفق فى «المغنى»^(٣) .

وقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا ؛ لان حكم الرهن مأخوذ من الآية ، والآية إنما أجازته بهذه الصفة ، فغير جائز إجازته على غيرها ؛ إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية ، وقصة رهنه ﷺ درعه ليهودى ، متأخرة عن الآية جدا ، ويدل على أنه لا يصح إلا مقبوضا أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه ، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة ، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التى لا وثيقة للمرتهن فيها ، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا فى يده بدينه ، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء ، ومتى لم يكن فى يده كان لغوا لا معنى فيه ، وهو وسائر الغرماء فيه سواء ، ألا ترى أن المبيع إنما يكون محبوسا بالثمن ما دام فى يد البائع ، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه ، وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه .

ومن هنا قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر : لا يجوز رهن المشاع فيما يقسم ، وفيما لا يقسم ، لأنه لما صح بدلالة الآية أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا من حيث كان رهنه على جهة الوثيقة ، وكان فى ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة ،

(١) البخارى فى : البيوع : ب (١٤) : حديث (٢٠٦٨) ، ومسلم فى : المساقاة : ب (٢٤) : حديث (١٢٥) .

(٢) ١٠١ / ٨

(٣) ٣٦٧ / ٤

وجب أن لا يصح رهن المشاع ؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض ، وإبطال الوثيقة مقارن للعقد ، وهو الشركة التي يستحق بها دفع القبض للمهاياة ، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله ، قاله الجصاص في « الأحكام »^(١) له ، ثم ذكر الفرق بينه وبين هبة المشاع فيما لا يقسم حيث يجوز عندنا ، فليراجع ، ولم يتنبه ابن حزم لهذا الفرق فأورد على الحنفية ما لا يرد عليهم .

ويجوز أن يوكل في قبض الرهن ، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن ، لا نعلم فيه خلافا ، وإذا كان كذلك جاز أن يجعله على يدى عدل ، وجملته أن المترهين إذا شرطا كون الرهن على يدى رجل رضيا به ، واتفقا عليه جاز ، وكان وكيلًا للمرتهن نائبًا عنه في القبض ، فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء ، منهم عطاء ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وأصحابه . وقال الحكم ، والحارث العكلي ، وقتادة ، وابن أبي ليلى : لا يكون مقبوضا بذلك ؛ لأن القبض من تمام العقد ، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول ، ولنا أنه قبض في عقد ، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض ، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضا ، وفارق القبول بعد ما أوجب ؛ لأن الإيجاب إذا كان للشخص كان القبول منه ؛ لأنه يخاطب به قاله الموفق في « المغنى »^(٢) .

وقال الجصاص في « الأحكام »^(٣) له : إن قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ يقتضى جوازه إذا قبضه العدل ، إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل ، وعمومه يقتضى جواز قبض كل واحد منهما ، وأيضا : فإن العدل وكيل للمرتهن في القبض ، فكان القبض بمنزلة الوكالة في الهبة ، وسائر المقبوضات بوكالة من له القبض فيها ، فإن قيل : لو كان العدل وكيلًا للمرتهن لكان له أن يقبضه منه ، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه ، قيل له : هذا لم يخرج عن أن يكون وكيلًا وقابضا له ، وإن لم يكن له حق القبض من قبل أن

(١) ١ / ٥٢٤ .

(٢) ٤ / ٣٨٧ .

(٣) ١ / ٥٢٥ .



باب الانتفاع بالمرهون

٥٨١٨ - عن ابن سيرين ، قال : جاء رجل إلى ابن مسعود ، فقال : إن رجلا رهنني فرسا فركبتها ، قال : ما أصبت من ظهرها فهو ربا ، أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال من غير تعقب) .

٥٨١٩ - عن طاوس ، قال : في كتاب معاذ بن جبل : من ارتهن أرضا فهو بحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبي ﷺ . أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال من غير تعقب) .

الراهن لم يرض بيده ، وإنما رضى بيد وكيله ، ألا ترى أن الوكيل بالشراء هو قابض للسلعة للموكل ، وله أن يحبسها بالثمن ، ويدل على أن يد العدل يد المرتهن ، وأنه وكيله في القبض ، أن المرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن ، ويطلب يد العدل ، ويرده إلى الراهن ، وليس للراهن إبطال يد العدل ، فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن اهـ . ملخصا .

باب الانتفاع بالمرهون

قوله : « عن ابن سيرين إلخ » : قلت : هذان الاثران يدلان على أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون ؛ لأنه ربا ، وما رواه الطبراني^(١) عن سمرة مرفوعا قال : « من رهن أرضا بدين عليه ، فإنه يقضى من ثمرتها ما فضل بعد نفقتها ، يقضى ذلك من دينه ذلك الذي عليه ، بعد أن يحسب لصحابها الذي هي عنده عمله ونفقتة بالعدل » (كنز العمال من غير تعقب) .

قلت : فيه مساتير كما قاله الهيثمي في « مجمع الزوائد »^(٢) ، فتأويله أن يتبرع صاحب الأرض لرب الدين بالانتفاع من أرضه بالزراعة ، ويتبرع رب الدين بإسقاط دينه بقدر ما انتفع من أرضه فاضلا على نفقته وعمله .

(١) ٧ / ٣٢٥ .

(٢) ٤ / ١٤٢ .

٨٣٤٢ قوله : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً إعلاء السنن

باب قوله : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً

٥٨٢٠ - عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه كان يقول : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركب ويشرب

قال العبد الضيعف : قال الموفق فى « المغنى »^(١) لا ينتفع المرتهن من الرهن بشئ ، أى ما لا يحتاج إلى مؤنة . كالدرا ، والمتاع ونحوه ، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال ، لا نعلم فى هذا خلافاً ؛ لأن الرهن ملك الراهن ، فكذلك ثماؤه ومنافعه ، فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بغير عوض ، وكان دين الرهن من قرض لم يجز ؛ لأنه يحصل قرضاً يجر منفعة ، وذلك حرام اهـ . ملخصاً .

قال : فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ، ويركب ويحلب بقدر نفقته ، متحرراً للعدل فى ذلك ، سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغية ، أو امتناعه من الإنفاق ، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يحتسب له بما أنفق ، وهو متطوع بها ، ولا ينتفع من الرهن ، وهذا قول أبى حنيفة ؛ ومالك ، والشافعى ؛ لقول النبي ﷺ : « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(٢) ، ولأنه ملك غيره لم يأذن له فى الانتفاع به ، ولا الإنفاق عليه ، فلم يكن له ذلك كغير الراهن ، قال : ولنا ما روى البخارى ، وأبو داود ، والترمذى ، عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً »^(٣) اهـ . قلت : وسيأتى الجواب عنه ، فانتظر .

باب قوله : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً إلخ

أقول : قال الطحاوى : إنه منسوخ بحرمة الربا ، بقوله : « كل قرض جر نفعا فهو ربا » . وقال : يدل عليه أن هذا الحديث رواه الشعبى عن أبى هريرة ، ومع ذلك قال : لا ينتفع فى الرهن بشئ ، فلو لم يكن عنده منسوخاً لما قال بخلافه ، هذا ملخص ما

(١) ٤٣١ / ٤ .

(٢) التمهيد ٦ / ٤٣٠ .

(٣) سبق تخريجه .

النفقة » ، رواه الجماعة إلا مسلماً ، والنسائي^(١) ، وفي لفظ : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذى يشرب نفقته » ، رواه أحمد^(٢) .

فى « عمدة القارى »^(٣) وفيه أن الربا هو فضل لا يقابله شيء ، وهذا انتفاع بمقابلة النفقة ، فكيف يكون من قبيل الربا ؟ وكيف يكون منسوخاً بحرمة الربا ؟ وما روى عن الشعبي محمله هو الانتفاع بدون العوض ، فلا يعارض ما رواه عن أبى هريرة .

فالصواب أن يقال : إن معنى الحديث أن الظهر يركب بنفقته ، أى بقدر نفقته إذا كان مرهوناً إن امتنع الراهن من الإنفاق ، وأذن للمرتهن فيه ، ولبن الدر يشرب بنفقته أى بقدر نفقته إذا كان مرهوناً بذلك الشرط ، وعلى الذى يركب ويشرب بضرورة الإنفاق النفقة إحياء لحقه ، وتوقياً عن تعذيب الحيوان ، وهذا المحمل هو الذى اختاره إبراهيم النخعى ، حيث قال : « إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » رواه حماد بن سلمة فى « جامعه » عن حماد بن أبى سليمان ، عن إبراهيم ، كما فى « الفتح »^(٤) ، وحيث لا يخالف الحديث مذهب أبى حنيفة ؛ لأنه ليس فى المذهب ما ينافى هذا المحمل ، وما فى « البدائع » لو كان فى الرهن ثمن ، فأراد الراهن أن يجعل النفقة التى ذكرنا أنها عليه فى ثمن الرهن ، ليس له ذلك ؛ لأن روائد الرهن مرهونة عندنا تبعاً للأصل ، فلا يملك الإنفاق منها كما لا يملك الإنفاق من الأصل اهـ . فمعناه أنه ليس للراهن أن يجبر المرتهن عليه ، فلا يخالف ما إذا رضى المرتهن بذلك ؛ لأن الرهن حقه ، فهو يملك إبطاله فى التبع ، كما يملك إبطاله فى الأصل ، فتدبر .

(١) البخارى فى : الرهن : ب (٤) : حديث (١٢٣٨) ، وأبو داود فى : البيوع : ب (٢٦) : حديث (٣٥٢٦) ، والترمذى فى : البيوع : ب (٣١) : حديث (١٢٥٤) ، وابن ماجه فى : الرهن : ب (٢) : حديث (٢٤٤٠) .

(٢) ٢ / ٢٢٨ ، ٤٧٢ .

(٣) ٦ / ١٩٧ - ١٩٨ .

(٤) ٥ / ١٠١ .

باب كون الرهن مضموناً بالهلاك

٥٨٢١ - عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة مرفوعاً ، قال « الرهن بما فيه » ، رواه البيهقي^(١) ، وقال : تفرد به حسان بن إبراهيم ، وهو منقطع من عمرو بن دينار وأبي هريرة .

وأجاب عنه ابن التركماني بأن حساناً أخرج له الشيخان ؛ فلا يضر تفرد ، وسمع عمرو عن أبي هريرة ممكن ؛ لأنه ولد سنة ست وأربعين .

٥٨٢٢ - عن علي بن سهل الرملي ، ثنا الوليد ، ثنا الأوزاعي ، عن عطاء ، عن النبي ﷺ ، قال : « الرهن بما فيه » ، رواه أبو داود في « مراسيله »^(٢) ، وقال ابن القطان : مرسل صحيح .

باب كون الرهن مضموناً بالهلاك

قوله : « عن عمرو بن دينار إلخ » : قلت : لا اختلاف بين الروایتين ، بل في رواية إسرائيل زيادة ليس في رواية علي بن صالح ، وعن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن خلاص بن عمرو ، أن علياً قال : إذا كان في الرهن فضل ، فأصابته جائحة فهو مما فيه (هذا إذا لم يكن قال : إنني لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيك ، كما يدل عليه رواية إسرائيل) ، وإن لم تصبه جائحة ، واتهم فإنه يرد الفضل .

(قلت : هذه زيادة على رواية محمد بن الحنفية) رواه الطحاوي ، وعن همام ، عن قتادة ، عن الحسن ، وخلاص بن عمرو ، أن علياً قال في الرهن : يترادان الزيادة والنقصان جميعاً ، فإن أصابته جائحة برىء (بالشروط المذكور في حديث إسرائيل) رواه الطحاوي أيضاً ، وعن الحكم ، وعن علي ، قال : يترادان الفضل بينهما في الرهن ، (يعني بالشروط المذكورة في الروايات الأخر) ، رواه عبد الرزاق في « مصنفه » (زيلعي) .

وعن الحارث ، عن علي ، قال : إذا كان الرهن أفضل من القرض ، أو كان القرض

(١) ٤١ و ٤٠ / ٦

(٢) حديث (١٩٧) .

٥٨٢٣ - وعن ابن المبارك ، عن مصعب بن ثابت ، قال : سمعت عطاء يحدث :
أن رجلاً رهن فرساً ، فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن : « ذهب حقك » ،
رواه أبو داود في « مراسيله »^(١) ، وابن أبي شيبة في « مصنفه »^(٢) ، وضعفه عبد الحق ،
وابن القطان بمصعب بن ثابت (زيلعي) .

٥٨٢٤ - وعن طاوس : أن النبي ﷺ قال : « الرهن بما فيه » ، رواه أبو داود في
« مراسيله »^(٣) .

٥٨٢٥ - وعن أبي الزناد قال : إن ناساً يوهمون في قول رسول الله ﷺ قال :
« الرهن بما فيه » ، ولكن إنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ
قال : « الرهن بما فيه » إذا هلك ، وعميت قيمته ، يقال حينئذ للذي رهنه : زعمت أن
قيمه مائة دينار ، أسلمته بعشرين ديناراً ، ورضيت الرهن ، ويقال للآخر : زعمت أن
ثمنه عشرة دنانير ، فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً ، رواه أيضاً أبو داود في
« مراسيله »^(٤) ، ولكني لم أطلع على سندهما .

أفضل من الرهن ، ثم هلك يترادان الفضل ، (يعني بالشروط المذكورة للرد) رواه البيهقي
(زيلعي) .

قلت : قد علمت بما فسرنا أن لا اختلاف بين الروايات عن علي ، والروايات متعاضدة
فيما بينهما ، فلا يضر ما فيها من الكلام ، وهو أن الحكم لم يسمع من علي ، والحارث
فيه مقال ، وعبد الأعلى لم يسمع من ابن الحنفية بل هو كتاب وكذا خلاص لم يسمع من
علي إنما هو كتاب . وهذه روايات متفقة على كون الرهن مضموناً بما فيه مع الاختلاف في
التفصيل ، فهي حجة على من قال بسقوط الضمان بالهلاك ، وبقاء الدين على الراهن كما

(١) حديث (١٩٦) .

(٢) ٧ / ١٨٣ .

(٣) حديث (١٩٧) .

(٤) حديث (١٩٩) .

٥٨٢٦ - وأخرج الطحاوي^(١) ، عن أبي العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي ، عن خالد بن نزار الأيلي ، عن عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه ، قال : كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم ، منهم سعيد بن المسيب ، وعروة ابن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة بن زيد ، وعبيد الله بن عبد الله ، في مشيخة من نظرائهم : أهل فقه وصلاح وفضل ، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم في « كتابه » على هذه الصفة ، أنهم قالوا : الرهن بما فيه إذا هلك ، وعميت قيمته ، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ ، وصحح الزيلعي سنده .

٥٨٢٧ - وعن أبي عاصم ، عن أبي العوام ، عن مطر ، عن عبيد بن عمير ، أن عمر قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع ، قال : « إن كان بأقل ردوا عليه ، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل » ، أخرجه الطحاوي ، وابن أبي شيبه ، والبيهقي ، وقال : هذا ليس بمشهور عن عمر (زيلعي) ، وقال في « الجوهر النقي » : هذا ليس بجرح .

٥٨٢٨ - وعن وكيع ، عن علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد ابن الحنفية ، عن علي ، قال : إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك ، فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك ، رد الراهن الفضل ، رواه ابن أبي شيبه (زيلعي) .

هو ، قوله : لا دلالة فيه على سقوط الضمان ؛ لأنه كلام محتمل للوجوه ، فلا يعارض ما هو نص في الباب ، وهو الرهن بما فيه .

قال العبد الضعيف : وسيأتى الكلام في قوله : « له غنمه وعليه غرمه » وفسره الشافعي بأن للراهن منافع الرهن ، وعليه نفقته ، فيجوز له أن يؤجره ، أو يستأجره ، وفيه نظر ؛ لأن كون منافع الرهن للراهن يوجب إبطال قبض المرتهن ، وقد قال تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، فجعل القبض من صفات الرهن ، فلا يصح مع ما يبطله فافهم ، والله تعالى أعلم .

(١) وما بعده : معاني الآثار ٢ / ٢٥٤ .

٥٨٢٩ - وعن إسرائيل ، عن عبد الأعلى الثعلبي ، عن محمد بن الحنفية ، أن علياً قال : إذا رهن الرجل الرجل رهناً ، فقال له المعطي : لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيت ، فضع ، رد عليه الفضل ، وإن رهنه وهو أكثر مما أعطى بطيب نفس من الراهن ، فضع ، فهو بما فيه ، أخرجه الطحاوي .

واختلف الفقهاء في حكم الرهن ، فقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف وزفر ، وابن ليلي ، والحسن بن صالح : الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين ، وقال مالك : إن علم هلاكه فهو من مال الراهن ، ولا ينقص من حق المرتهن شيء ، وإن لم يعلم هلاكه فهو من مال المرتهن وهو ضامن ، وقال الشافعي (وأحمد) : هو أمانة لا ضمان عليه فيه بحال ، سواء كان هلاكه ظاهراً أو خفياً .

وقال الجصاص في « الأحكام » له : إن الله تعالى عطف بذكر الأمانة على الرهن في قوله : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ ، فذلك يدل أن الرهن ليس بأمانة ، وإذا لم يكن أمانة كان مضموناً ؛ إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة ؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه ، وإنما يعطف على غيره ، وقد اتفق السلف من الصحابة والتابعين على ضمان الرهن ، لا نعلم بينهم خلافاً ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ضمانه ، فروى إسرائيل ، عن عبد الأعلى ، عن محمد بن علي ، عن علي رضي الله عنه ، قال : إذا كان أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان بأقل مما رهنه به فهلك رد الراهن الفضل .

وروى عطاء بن عبيد بن عمير ، عن عمر ، مثله ، وهو قول إبراهيم النخعي ، (وهو أرجح مما رواه الحارث والخلاس بن عمرو عن علي ؛ لأن محمد بن علي من أهل البيت ، وصاحب البيت أدري بما فيه) ، فروى عن علي هذه الروايات الثلاث ، وفي جميعها ضمانه ، إلا أنهم اختلفوا عنه في كيفية الضمان على ما وصفنا ، وروى عن ابن عمر أنه قال : يترادان الفضل ، وقال شريح ، والحسن ، وطاوس ، والشعبي ، وابن شبرمة : إن الرهن بما فيه ، وقال شريح : وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم ، فلما اتفق السلف على ضمانه ، وكان اختلفهم إنما هو في كيفية الضمان ، كان قول القائل : « إنه أمانة غير مضمون » خارجاً عن قول الجميع ، وفي الخروج عن اختلافهم مخالفة لإجماعهم ، فهذا

باب قوله : لا يغلق الرهن

٥٨٣٠ - عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ ، قال : « لا يغلق الرهن ، له غنمه وعليه غرمه » ، رواه الدارقطنى ، والحاكم ، وابن حبان فى « صحيحه » ، والبيهقى^(١) .

اتفاق قاض بفساد قول من جعله أمانة ، وقد تقدم ذكر دلالة الآية على ضمانه ، ثم ذكر ما يدل عليه من جهة السنة ، فذكر ما ذكرناه فى المتن ، ومن أراد البسط ، فليراجع « أحكام القرآن »^(٢) له .

واحتج الشافعى رحمه الله لكونه أمانة بحديث ابن أبى ذئب ، عن الزهرى ، عن سعيد ابن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه »^(٣) ، وبسأنى الكلام عليه سنداً ومثلاً ، وتأويلاً ، وهو حجة لنا لا علينا .

باب قوله : « لا يغلق الرهن »

قوله : « عن الزهرى إلخ » ، قلت : هذا الحديث اختلف فى سنده ، ومثته ، وتصحيحه وتأويله ، أما السند : فقد رواه زياد بن سعد ، وسليمان بن أبى داود ومحمد بن الوليد الزبيدى ، وإسحاق بن راشد ، ومالك فى رواية الحاكم ، ومعمّر فى رواية الحاكم ، والدارقطنى ، وابن أبى ذئب فى روايتهما ، عن الزهرى ، عن سعيد ، عن أبى هريرة ، ورواه الأوزاعى ، ويونس ، ومالك فى رواية الطحاوى ، ومعمّر فى رواية عبد الرزاق ، وابن أبى ذئب فى رواية الشافعى ، وابن أبى شيبه ، وعبد الرزاق ، والطحاوى ، عن الزهرى ، عن سعيد ، عن النبى ﷺ مرسلًا ، هذا هو الاختلاف فى السند .

(١) الدارقطنى ٣ / ٣٢ و ٣٣ ، وابن حبان (١١٢٣) ، و البيهقى ٦ / ٤٠ و ٤٤ .

(٢) ١ / ٥٢٧ .

(٣) ابن ماجة فى : الرهن : ب (٣) : حديث (٢٤٤١) ، والحاكم ٢ / ٥١ وصححه على شرطهما ، ووافقه الذهبى .



.....

وأما المتن : فقال الطحاوى^(١) : حدثنا يونس ، قال : أخبرنا ابن وهب ، أنه سمع مالكا ، ويونس ، وابن أبي ذئب ، يحدثون عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغلق الرهن » ، قال يونس بن يزيد : قال ابن شهاب : كان ابن المسيب يقول : الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وهو يدل على أن قوله : « له غنمه وعليه غرمه » من قول ابن المسيب ، لا من قول رسول الله ﷺ ، وروى غير ابن وهب عن مالك ، وابن أبي ذئب ، ومعمّر ، وغيرهم ، أنه قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن من صاحبه ، له غنمه وعليه غرمه » ، وهذا يدل على أن هذا كله من قول رسول الله ﷺ ، هذا هو الاختلاف فى المتن .

وأما الاختلاف فى التصحيح فى جهة السند ، فصح عبد الحق ، وابن عبد البر وصله ، وأبو داود والبزار ، والدارقطنى ، وابن القطان إرساله ، كما فى « التلخيص » ، وأما الاختلاف فى التصحيح من جهة المتن ، فصرها ابن وهب فى رواية عن يونس أن قوله : « له غنمه وعليه غرمه » من كلام سعيد بن المسيب ، وصححه أبو داود فى « المراسيل »^(٢) ، حيث قال : قوله : « له غنمه وعليه غرمه » من كلام سعيد ، نقله عنه الزهرى ، وقال هذا هو الصحيح (ريلعى) . .

ويؤيده : أنه أخرج الطحاوى^(٣) من طريق ابن جريج ، عن عطاء ، وسليمان بن موسى ، أنهما قالوا : قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن » ، وليس فيه قوله : « له غنمه ، وعليه غرمه » ، وأخرج أيضا : من طريق سفيان ، أو شعيب على اختلاف النسخ عن الزهرى عن سعيد ، عن النبى ﷺ قوله : « لا يغلق الرهن » بدون قوله : « له غنمه وعليه غرمه » .

فالظاهر أن هذا القول مدرج فى الحديث من ابن المسيب ، أدرجه على وجه التفسير ؛

(١) ١٠٠ / ٤ : ١٠٢ .

(٢) حديث (١٩٥) .

(٣) سبق تخريجه .



لقلوه : « لا يغلق الرهن من صاحبه »^(١) ، وقال الشافعى : هو من كلام النبى ﷺ ، بناء على ما رواه ابن أبى فديك ، عن ابن ذئب ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن النبى ﷺ ، قال : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه »^(٢) من غير تفصيل ذكره يونس فى روايته عن ابن شهاب ، هذا هو الاختلاف فى التصحيح .

وأما الاختلاف فى التأويل ، فقال الشافعى : معناه لا يحبس الرهن من صاحبه أن يتنفع به ؛ لأن له غنمه ومنافعه ، وعليه غرمه وهلاكه ، فلو هلك فى يد الراهن أو المرتهن لا يسقط حق المرتهن ، ونحن نقول : معناه لا يحبس الرهن من صاحبه بعد انقضاء الأجل المعين لأداء الدين بدعوى التملك ، بل يباع فى الدين ، ولصاحبه غنمه إن بيع بأكثر من الدين ، وعليه غرمه ونقصه إن بيع بأقل من الدين ، كذا فى « معانى الآثار » .

وتأويلنا : أوجه من تأويل الشافعى ؛ لأن حق القبض ثابت للمرتهن إلى أداء الدين ، والنهى عن غلق الرهن بما فسرناه ينأى ذلك الحق ، فيفسر بما لا ينافيه ، وهو ما قلنا ، ثم التفسير الذى فسرنا به غلق الرهن منقول عن إبراهيم ، وطاوس ، ومالك بن أنس ، وسفيان الثورى ، والزهرى ، كما نقله الطحاوى عنهم بأسانيد ، وتفسير الشافعى لم ينقل عن أحد ، وإنما هو اجتهاد منه ، فما فسرنا به أولى ، وتفسيره لقلوه : « له غنمه وعليه غرمه » بما فسرناه مناف لما روى عن النبى ﷺ ، وعمر ، وغيرهما : « أن الرهن بما فيه »^(٣) ، فتفسيرنا أولى من تفسيره ، هذا إذا صح أنه قول رسول الله ﷺ ، وإن كان من قول سعيد ، فلا حجة له فيه .

ويقال من جهة النظر : إن المرتهن له حق على الراهن ، وهو أداء الدين ، وللراهن فى مقابلته حقا على المرتهن ، وهو أداء الرهن إلى الراهن عند اقتضاء الدين منه ، فلما عجز من أداء حق الراهن إلى الراهن لهلاك الرهن لا يمكن له مطالبة حقه منه ؛ لأن أحد الحقين كان عوضا عن الآخر ، فلما سقط أحد العوضين سقط الآخر ، كسقوط الثمن من المشتري عند هلاك المبيع عند البائع ، وبهذا ثبت الفرق بين الرهن والأمانات ؛ لأن الأمانة لا تكون

(١ : ٣) سبق تخريج هذه الآثار .



عوضاً عن شيء ، والرهن عوض عن الدين ، فلا يكون أمانة ، هذا توضيح ما قاله الطحاوى فى « معانى الآثار » ، والحاصل أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو أرجح مما ذهب إليه الشافعى من جهة الرواية ، والدراية ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : فلو تلف الرهن بغير جنابة من المرتهن ضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ؛ لكون الرهن مضمونا بما فيه ، بدليل ما مر فى الباب السابق .

وأما إذا تعدى المرتهن فى الرهن ، أو فرط فى حفظه ، فإنه يضمن اتفاقاً ، ولا نعلم فى وجوب الضمان عليه خلافاً ، وإنما النزاع فيما إذا تلف من غير تعد منه ولا تفريط .

فقال عطاء والزهرى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأحمد ، وابن المنذر : لا ضمان عليه ، وهو من مال الراهن ؛ لكونه أمانة فى يده ، ويروى عن شريح ، والنخعى ، والحسن : أن الرهن يضمن بجميع الدين ، وإن كان أكثر من قيمته ؛ لقوله عليه السلام : « الرهن بما فيه »^(١) .

ومذهبنا ما ذكرنا من الضمان بأقل الأمرين ، وبه قال الثورى ، ويروى ذلك عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، قاله الموفق فى « المغنى »^(٢) ، ودلائلها مبسوسة فى المتن ، وأخذنا من أقوال على ما وافق قول عمر بن الخطاب ؛ لأنه لم يختلف عليه ، وهو مفسر لقوله عليه السلام : « الرهن بما فيه » .

فوائد شتى تتعلق بكتاب الرهن :

فائدة : استدامة القبض شرط للزوم الرهن ، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن ، وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض ، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة ، أو إيداع ، أو غير ذلك ، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق .

قال أحمد فى رواية ابن منصور : إذا ارتهن داراً ، ثم أكرأها صاحبها خرجت من الرهن ، فإذا رجعت إليه صارت رهناً ، وقال فيمن فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبز لهم ، فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فإن لم وطئها فلا شيء ، قال

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٤٤٢ / ٤ .



أبو بكر : لا يكون رهنا فلا تلك الحال، فإذا ردها رجعت إلى الرهن ، ومن أوجب استدامة القبض : مالك ، وأبو حنيفة .

وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا ؛ لأنه عقد يعتبر القبض في انتقاله ، فلم يشترط استدامته كالهبة ، ولنا قول الله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ؛ ولأنها إحدى حالاتي الرهن ، فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ، ويفارق الهبة ؛ لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيًا ، والرهن يرد للوثيقة ليتمكن من بيعه ، واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ، ولم تحصل وثيقته ، وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق ، كغصب ، أو سرقة ، أو إباق العبد ، أو ضياع المتاع ، ونحو ذلك ، لم يزل لزوم الرهن ؛ لأن يده ثابتة حكما فكانها لم تزل اهـ . ملخصا من « المغنى »^(١) .

فائدة : يجوز أن يستعير شيئا يرهنه ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنائير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل ، أن ذلك جائز ، وينبغي أن يذكر المرتهن ، والقدر الذي يرهنه به وجنسه ، ومدة الرهن ؛ لأن الضرر يختلف بذلك ، فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن ، ومتى شرط شيئا من ذلك ، فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن ؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك اهـ . من « المغنى »^(٢) .

فائدة : لا يصح رهن ما لا يصح بيعه ، كأموال الولد ، والمدير ، والوقف ، والعين المرهونة ؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ، ولا يصح رهن المجهول ؛ لأنه لا يصح بيعه ، فلو قال : رهنتك هذا الجراب ، أو البيت ، أو الخريطة بما فيها ، لا يصح ؛ لأنه مجهول ، وإن لم يقل : بما فيها ، صح رهنها للعلم بها ، إلا أن يكون ذلك بما لا قيمة له . وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع ، وكذلك القدرة على التسليم ، فلا يصح رهن الآبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا غير

(١) ٣٧٠ / ٤

(٢) ٣٨٠ / ٤



.....

مملوك ، قاله الموفق فى « المغنى »^(١) ، ولم يذكر فيه خلافا .

فائدة : إذا كان الرهن على يدى عدل ، وشرطه له أن يبيعه عند حلول الحق صح ، ويصح بيعه ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد ، فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ، ولم يملك البيع عند أحمد ، والشافعى ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، لا ينزل ؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن ، فلم يكن للراهن إسقاطه (بغير رضا المرتهن) كسائر حقوق الرهن ، وهو وجه للحنابلة ؛ لأن أحمد قد منع الحيلة فى غير موضع من كتبه ، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن ، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليبيعه إليه ثم يعزله كذا فى المغنى^(٢) .

فائدة : لا يجوز للراهن وطء أمته الموهونة فى قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعى رضى الله عنه : له وطأ الآتسة والصغيرة ؛ لأنه لا ضرر فيه ، فإن علة المنع الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن ، أو تتعرض للتلف ، وهذا معلوم فيهما . وأهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته الموهونة ؛ ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآتسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستيرئة والأجنبية فإن وطأ فلا حد عليه ؛ لأنها ملكه ، وإنما حرمت عليه لعارض كالمحرمة ، والصائمة ، فإن كان الوطء بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شىء للمرتهن ؛ لأنه أذن فى سبب ما ينافى حقه فكان إذنا فيه ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، وإن لم تحبل فهى رهن بحالها اهـ . من « المغنى »^(٣) ملخصا .

فائدة : لا يحل للمرتهن وطئ الجارية الموهونة إجماعا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ . وليست هذه زوجة ، ولا ملك يمين ، فإن وطئها علما بالتحريم فعليه الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيه ، فإن الرهن استيثاق بالدين ، ولا مدخل لذلك

(١) ٣٨٣ / ٤

(٢) ٣٩٠ / ٤

(٣) ٤٠٣ / ٤



فى إباحة الوطء ، فإن ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقه فلا حد عليه ، وولده حر ، لأنه وطئها معتقدا إباحة وطئها ، فهو كما لو وطأها يظنها أمتة ، وعليه قيمة ولدها ؛ لأن اعتقاده الحل منع انخلاق الولد رقيقا ، ففوت رق الولد على سيدها ، فلزمته قيمته كالمغرور بحرية أمتة ، كذا فى « المغنى »^(١) ملخصا .

فائدة : العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ما له تعلقت الجناية برقبته ، فكانت مقدمة على حق المرتهن ، لا نعلم فى هذا خلافا ؛ وذلك ؛ لأن الجناية مقدمة على حق المالك أقوى من الرهن ، فأولى أن يقدم على الرهن ، كذا فى « المغنى » أيضا^(٢) .

فائدة : إن جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم فى ذلك سيده ؛ لأنه ماله ، والأرض الواجب بالجناية ملكه ، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة ، فصار كالعبد المستأجر ، والمودع ، وبهذا قال الشافعى وغيره : فإن ترك المطالبة ، أو أخرها ، أو كان غائبا ، أو له عذر يمنعه منها ، فللمرتهن المطالبة بها ؛ لأن حقه متعلق بموجبه ، فكان له الطلب بها ، كما لو كان الجانى سيده ، كذا فى « المغنى »^(٣) .

وهو مذهبنا معشر الحنفية كما فى « الهداية » وغيرها ، لا نعلم فيه خلافا .

فائدة : الشروط فى الرهن تنقسم قسمين : صحيح وفاسد ، فالصحيح : مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه ، أو عدلين ، أو أكثر ، وأن يبيعه العدل عند حلول الحق ، ولا نعلم فى صحة هذا خلافا ، وإن شرط أن يبيعه المرتهن صح ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعى : لا يصح ، كذا فى « المغنى » أيضا^(٤) .

فائدة : إذا اختلفا فى قيمة الرهن بعد ما أتلّف ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنه غارم ؛ ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقرب ، القول قول المنكر ، وبهذا قال الشافعى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، وإن اختلفا فى قدر الحق ، نحو أن يقول الراهن : رهنتك عبدى هذا بألف ، فقال المرتهن : بل ألفين ، فالقول قول الراهن ، وبهذا قال النخعى ، والثورى ، والشافعى ، والبتى ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وأصحابه .

(١) ٤٠٧ / ٤

(٢) ٤١٠ / ٤

(٣) ٤٢٠ / ٤

(٤) ٤٢٨ / ٤

كتاب الجنايات

باب وجوب القصاص في العمد وجواز العفو عنه

٥٨٣١ - عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس

وحكى عن الحسن ، وقتادة : أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته ، ونحوه قول مالك ؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق ، ولنا أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن ، والقول قول المنكر ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ، رواه مسلم^(١).

فائدة : المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفى حقه ، حيا كان أو ميتا ، وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه ، وطالب الغرماء بديونهم ، أو حجر عليه لفلسه ، وأريد قسمة ماله بين غرمائه ، فأول من يقدم من له أرش جنائية يتعلق برقبة بعض عبيد الراهن ؛ لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء ؛ لأنه حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا ، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، وهذا من أكبر فوائد الرهن ، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، وهو مذهب الشافعى ، وأصحاب رأى ، وغيرهم « المغنى »^(٢) هذه جملة من مسائل الرهن قد اتفقوا عليها ، أو المتفق عليها أكثر العلماء ، ومن أراد البسط فليراجع « المغنى » لابن قدامة ، « وأحكام القرآن » للجصاص . والله تعالى أعلم .

باب وجوب القصاص في العمد

أقول: مما ينبغى أن يعلم أن القتل هو إزهاق الروح ، والعمد هو القصد ، فالموجب للقول هو إزهاق الروح بالقصد ، ولا دخل فيه لخصوص الآلة ، إلا أن القصد أمر مبطن

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٤ / ٤٥٢ .

٨٢٥٦ وجوب القصاص في العمد وجواز العفو عنه إعلاء السنن

قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » ، أخرجه ابن أبي شيبة ، وإسحاق بن راهويه (كذا في « الزيلعي »)^(١) ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي ضعفه الأئمة .

وقال محمد بن عبد الله الأنصاري : كان له رأى ، وفتوى ، وبصر ، وحفظ الحديث

لا يعلم إلا من جهة الدليل ، فإن كان الدليل هو إقرار القاتل بأن أقر بأنه قتلته بالقصد ، فلا خلاف في أن هذا القتل موجب للقود بأى آلة كانت ، كما علمت أنه لا دخل لخصوص الآلة في وجوب القود ، وإنما الموجب له هو القتل عمدا ، وإن لم يكن الدليل هو إقرار بأن أنكر قصد القتل ، فإن كان الآلة ما لا يقصد به إلا القتل عادة كالسلاح ، وما يجرى مجراه كالنار ، فهو قتل عمدا موجب للقصاص بلا خلاف أيضا ، وإن كان الآلة بما يقصد به القتل تارة ، والتأديب أخرى ، كالعضا الكبير ، والحجر الكبير ونحوهما ، فقال أبو يوسف ، ومحمد ، والأئمة الثلاثة : إنه قتل عمدا ؛ لأن الآلة من آلات القتل كالسلاح ، فلا يصدق في إنكاره القتل .

وقال أبو حنيفة : نعم ! هو من آلات القتل ، إلا أنه يستعمل في غير القتل أيضا ، بخلاف السلاح ، فإنه لا يستعمل إلا في القتل عادة ، فليس ههنا ما يكذب دعواه ظاهرا ، كما كان في السلاح ، فيصدق قوله ، ولا يجب القصاص ، لعدم ثبوت التعمد للقتل ، نعم ! إن أقر بأنه قتلته قصدا يجب القصاص ، وهذا التفصيل في القتل بالحجر الكبير ، وغيره عنده يعلم مما قال صاحب « المجتبى » : لأنه قال : يشترط عند أبي حنيفة (في عدم وجوب القصاص في القتل بالمثل) أن يقصد التأديب دون الإتلاف ، كما في « البناية شرح الهداية »^(٢) فتنبه له .

وإن كان القتل بآلة لا يستعمل في القتل عادة ، كالسوط ونحوه ، فهو ليس بعمد

(١) ٣٢٧ / ٤ ، ٣٢٨ ، والصحيفة (١٩٨٦) .

(٢) ٤٤٥ / ٤ .

فكنت أكتب عنه لنباهته (كذا في التهذيب) قلت : لا يؤثر في الحديث ضعف إسماعيل فإن الحديث ثابت بمعناه بالنصوص الصحيحة المتواترة ، ومجمع عليه عند العلماء .

بالاتفاق ، بل شبه العمد ، إلا أن يتكرر الضرب بحيث تكون جملة الضربات قاتلة غالبا فإن فيه قولين : الأول : أنه عمد محض عندهما . والثاني : أنه شبه عمد كقول أبي حنيفة ، هذا تحقيق الاختلاف فيما بينهم فاحفظه .

قول ابن عباس في توبة القاتل عمدا :

قال العبد الضعيف : اتفق الأئمة الأربعة كما في « رحمة الأمة » على أن القاتل لا يخلد في النار ، وتصح توبته من القتل ، وحكى عن ابن عباس ، وزيد بن ثابت ، والضحاك : أنه لا تقبل توبته .

قلت : روى عن ابن عباس ، أنه سئل عمن قتل أله توبة ؟ فقال مرة : لا ، وقال مرة : نعم ، فسئل عن ذلك ؟ فقال : رأيت في عيني الأول أنه يقصد القتل فقمعته ، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج ، روى ابن أبي شيبة : نا يزيد بن هارون ، أنا أبو مالك الأشجعي ، عن سعد بن عبيدة ، قال : جاء رجل إلى ابن عباس ، فقال : أئن قتل مؤمنا توبة ؟ قال : لا ، إلى النار ، فلما ذهب قال له جلساؤه : ما هكذا كنت تفتينا ، فما بال هذا اليوم ؟ قال : إنني أحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا ، قال : فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك ، رجاله ثقات ، وروى سعيد بن منصور : نا سفيان ، قال : كان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل قالوا : لا توبة له ، وإذا ابتلى رجل قالوا له : تب ، وهو نظير ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة : أن رجلا سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم ، فرخص له ، وأتاه آخر فسأله فنهاه ، فإذا الذي رخص له شيخ ، وإذا الذي نهاه شاب اهـ . من « التلخيص الحبير » (١) .

ولعلك قد عرفت بذلك موافقة ابن عباس للجماهير في أن للقاتل توبة ، وإنما

باب ثبوت الخيار لولى المقتول بين القصاص

والدية بعد رضاء القاتل بالدية

٥٨٣٢ - أخبرنا محمد بن إسماعيل ، عن ابن أبي ذئب ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبي شريح الكعبي ، أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل له قتيلا فأهله بين خيرتين : إن أحبوا فلهم العقل ، وإن أحبوا فلهم القود » ، أخرجه الشافعي في

اختلفت فتاواه لاختلاف أحوال السائل ، وهكذا يفعل الفقيه ، فله دره من حبر ، قد فتحت له أبواب الفقه .

قال في « رحمة الأمة »^(١) : واتفقوا على أن من قتل نفسا مسلمة مكافئة له في الحرية ، ولم يكن المقتول ابنا للقاتل ، وكان في قتله له متعمدا ، وجب عليه القود ، وأن للسيد إذا قتل عبده ، فإنه لا يقتل به ، وإن تعمد اهـ . وفي « المغنى »^(٢) لابن قدامة : إن ضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف ، والسكين والسنان ، وما في معناه مما يحدد فيجرح من الحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والذهب ، والفضة والزجاج ، والحجر ، والقصب ، والخشب ، فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات ، فهو قتل عمد ، لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمنا ، وإن جرحه جرحا صغيرا ، ففيه تفصيل وخلاف .

باب ثبوت الخيار لولى المقتول بين القصاص والدية

قوله : « أخبرنا محمد بن إسماعيل إلخ » : قلت : قال الشافعي : قوله : « أعله بين خيرتين » يدل على أن موجب القتل العمد أحد الأمرين : القصاص ، أو الدية ، وتعيين أحدهما إلى ولى المقتول ، ونحن نقول : إن قوله : « أهله بين خيرتين » لا يدل على ما قال ، لأنه يحتمل أن يكون أهله بين الخيرتين بعد أن يرضى القاتل بالدية ، ويكون ترك هذا القيد بناء على ما عرف من عادة الناس أنهم يرضون بالدية حفظا لأنفسهم ، ويحتمل أن يكون معناه ما قال الشافعي ، فلما احتمل أمرين قلنا : الظاهر هو الاحتمال الأول ؛ لأن القصاص قضاء بالمثل ، والدية قضاء بالقيمة ، وحق صاحب الحق في المثل دون القيمة ، وإنما يعدل إلى القيمة إما لتعذر المثل أو برضاء الفريقين . هذا الأصل ، فلا يعدل

(١) ص (١٢٣) .

(٢) ٣٢١ / ٩ .

« الأم ^(١) » ، وقال : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ مثله أو مثل معناه .

عنه إلا للدليل هو نص فى خلافه ، وما نحن فيه ليس كذلك ، فلا يعدل عن الأصل الكلى ، ويأول الحديث بنحو ما تأولنا والله أعلم .

قال العبد الضعيف : والأصل فى ذلك قول الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ^(٢) ، وقوله : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ^(٣) ، وقوله : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ^(٤) ، وقد اتفقوا أن القود مراد به ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ ^(٥) ، وقال : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٦) ، والمثل هو القود ، فاقترضت هذه الآيات إيجاب القصاص لا غير ، ويدل على أن موجب العمد القود لا غير حديث أنس فى قصة الربيع عمته ، فقال النبى ﷺ : « كتاب الله القصاص » (متفق عليه) ^(٧) .

قال الطحاوى : فإنه ﷺ حكم بالقصاص ولم يخير ، ولو كان الخيار للولى لأعلمهم النبى ﷺ ، إذ لا يجوز للحاكم أن يتحكم لمن ثبت له أحد شيئين بأحدهما من قبل أن يعلمه بأنه الحق له فى أحدهما ، فلما حكم بالقصاص وجب أن يحمل عليه قوله : « فهو بخير النظرين » ^(٨) أى ولى المقتول مخير بشرط أن يرضى الجانى أن يغرم الدية ، وتعقب بأن قوله ﷺ : « كتاب الله القصاص » ^(٩) ، إنما وقع عند طلب أولياء المجنى عليه فى العمد القود ، فاعلم أن كتاب الله القصاص إذا طلبه أهل المجنى عليه ، وأجيب بأن العبرة بعموم

(١) مسند الشافعى (٢٤٣) .

(٢) آية (١٧٨) سورة البقرة .

(٣) آية (٤٥) سورة المائدة .

(٤) آية (٣٣) سورة الإسراء .

(٥) آية (١٢٦) سورة النحل .

(٦) آية (١٩٤) سورة البقرة .

(٧) البخارى فى : الصلح : ب (٨) : حديث (٢٧٠٣) ، ومسلم فى : القسامة : ب (٥) :

حديث (٢٤) .

(٨ ، ٩) سبق تخريجهما .

اللفظ لا بخصوص المورد ، وقد تقدم عن ابن عباس رفعه : « العمد إلا أن يعفو ولى المقتول » . والمراد بالعفو العفو عن القصاص .

وأخرجه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه^(١) ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل فى عميا ، أو رميا تكون بينهم بالحجارة ، أو بالسياط ، أو ضرب بالعصا ، فهو خطأ ، وعقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمدا فهو قود ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله ، والملائكة ، والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف ، ولا عدل » . ورواه الطبراني^(٢) من طريق عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ ، قال : « العمد قود والخطأ دية » .

ورواه ابن حزم^(٣) من طريق الزهرى ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ كتب فى كتابه إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم ، فذكره فالمراد بجده هو عمرو بن حزم لا ابنه محمد ، فانتفت شبهة الإرسال .

وروى أبو داود فى « سننه »^(٤) : نا محمد بن عوف الطائى ، نا عبد القدوس بن الحجاج ، ثنا يزيد بن عطاء الواسطى ، عن سماك بن حرب ، عن علقمة بن وائل بن حجر ، عن أبيه : « أن رسول الله ﷺ أتى بقاتل ، فقال له : هل لك من مال تؤدى ديتة ؟ قال : لا ، قال : أفرأيت إن أرسلتلك تسأل الناس تجمع ديتة ؟ قال : لا ، قال : فموالك يعطونك ديتة ؟ قال : لا ، قال لولى المقتول : خذه » الحديث ، فأخبر عليه السلام فى الحديثين الأولين أن الواجب بالعمد هو القصاص ، ولو كان لولى المقتول خيار فى أخذ الدية لما اقتصر على ذكر القود دونها ، ولا حجة للخصم فى قوله : « إلا أن يعفو أولياء المقتول » ، فإن العفو غير أخذ الدية ، ولا فى قوله فى رواية : « إلا أن يرضى

(١) أبو داود فى : الديات : حديث (٤٥٣٩) ، والنسائي ٨ / ٣٩ ، وابن ماجه فى : الديات : ب (٨) : حديث (٢٦٣٥) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ١٠ / ٣٦٢ .

(٤) فى : الديات : ب (٣) : حديث (٤٥٠١) .



أولياء المقتول « ؛ لأن الرضا أعم من العفو ومن أخذ الدية ، قلنا أن نحمل على الرضا بترك القود فضلا وإحسانا ، وفى حديث وائل أنه ﷺ استشار القاتل فى إعطاء الدية ، فلو كانت إلى ولى المقتول ما استشار القاتل ، بل استشار الولى ، وأجبر القاتل عليها .

وروى عبد الرزاق^(١) عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، قال : فى الكتاب الذى هو عند أبى ، وهو عن رسول الله ﷺ : « إذا اصطلحوا فى العمد فهو على ما اصطلحوا عليه » ، فلم يذكر فى العمد دية ، وإنما ذكر الاصطلاح ، ولا يكون إلا برضا الفريقين ، وروى عبد الرزاق ، كما فى « المحلى » أيضا^(٢) : عن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب ، قال : لا يمنع السلطان ولى الدم أن يعفو إن يأخذ العقل إن اصطلحوا عليه ، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل بعد أن يحق القتل فى العمد اهـ . وهذا مرسلا صحيحا ، وفيها أن ولى المقتول لا يستحق الدية إلا بالاصطلاح ، وبه نقول .

وأما قوله ﷺ : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يقتل ، وإما أن يودى ، فإن النسائي^(٣) رواه من طريق الأوزاعى : نا يحيى بن أبى كثير ، حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما يقاد وإما يفادى » .

ورواه ابن أبى شيبة^(٤) من طريق شيبان عن يحيى بن أبى كثير به ، ولفظه : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يقتل ، وإما أن يفادى أهل القتيل » ، فلم يذكر دية ، وإنما ذكر المفادة ، والمفادة إنما تكون بين اثنين ، كالمقاتلة ، والمضاربة ، ونحوها ، فدل على أن مراده فى سائر الأخبار أخذ الدية برضا القاتل ، كما قال تعالى : ﴿ فَإِمَّا مِّنَّا بَعْدُ وَإِمَّا

(١) رقم (١٧٢١٦) .

(٢) ٣٦٣ / ١٠ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٢٩٤ / ٥ ، والمحلى ٣٦٣ / ١٠ .

فَدَاءٌ ﴿١﴾ ، والمعنى فداء برضا الأسير ، فاكتفى بالمحذوف عن ذكره ، لعلم المخاطبين عند ذكر المال بأنه لا يجوز إلزامه بإياه بغير رضاه قاله الجصاص (٢) .

وقال المهلب وغيره : يستفاد من قوله : « فهو بخير النظرين » أن الولي إذا سئل في العفو على مال إن شاء قبل ذلك ، وإن شاء اقتص ، وعلى الولي اتباع الأولى ، وليس فيه ما يدل على إكراه القاتل على بذل الدية ، كذا في « فتح الباري » (٣) .

فإن قال قائل : لما كان عليه إحياء نفسه وجب أن يحكم عليه بذلك إذا اختار الولي أخذ المال ، قلنا : فيجب على هذه القضية إجبار الولي على أخذ المال أيضا إذا بذله القاتل ، لأنه يجب على كل أحد أن يحيى غيره إذا خاف عليه التلف ، مثل : أن يرى إنسانا قد قصد غيره بالقتل ، أو خاف عليه الغرق ، وهو يمكنه تخليصه ، فإن كان على القاتل إعطاء المال لإحياء نفسه فعلى الولي أيضا إحياءه إذا أمكنه ذلك ، وهذا يؤدي إلى بطلان القصاص أصلا ، وأيضا فينبغي إذا طلب الولي داره أو عبده أو ديات كثيرة أن يعطيه ؛ لأنه لا يختلف فيما يلزمه إحياء نفسه حكم القليل والكثير ، فلما لم يلزمه إعطاء أكثر من الدية عند القائلين بهذه المقالة كان بذلك انتقاص هذا الاعتلال وفساده « أحكام القرآن » (٤) للجصاص ، وأيضا فلا نزاع في أنه يجب على القاتل إحياء نفسه ديانة ببذل المال إذا رضى به الولي وأمكنه البذل ، وإنما في وجوب ذلك عليه قضاء ، حتى يكره على بذل الدية ، ولا دليل في حديث على إكراه القاتل على ذلك .

ولا حجة للخصم فيما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : **كَانَتْ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَةُ ، فَقَالَ اللَّهُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾** (٥) إلى قوله : **﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾** (٦) ، قال

(١) آية (٤) سورة محمد .

(٢) أحكام القرآن ١ / ١٥٥ .

(٣) ١٢ / ١٨٤ .

(٤) ١ / ١٥٦ .

(٥) آية (١٧٨) سورة البقرة .

(٦) الآية السابقة .



باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل

ينبغي للولى العفو عن القصاص تحرزا عن وقوع القصاص

فى غير محله ولكن لا يسقط القصاص بهذا الإنكار قضاء

٥٨٣٣ - عن أبى هريرة ، قال : قتل رجل على عهد النبى ﷺ ، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ ، فدفعه إلى ولى المقتول ، فقال القاتل : يا رسول الله ! ما أردت قتله ، قال : فقال رسول الله ﷺ للولى : « أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار » ، قال : فخلى سبيله ، قال : وكان مكتوبا بنسعة فخرج يجز نسعته فسمى ذا نسعة ، رواه أبو داود^(١) بسند رجاله ثقات أثبات من رجال « الصحيحين » .

ابن عباس : فالعفو أن يقبل الدية فى العمد ، الحديث ، فأخبر ابن عباس أن الآية أباحت للولى قبول الدية تخفيفا من الله علينا ورحمة بنا ، ونسخت ما كان على بنى إسرائيل من حظر قبول الدية ، فلو كان الأمر على ما ادعاه الخصم من إيجاب التخيير لما قال : « فالعفو أن يقبل الدية » ؛ لأن القبول لا يطلق إلا فيما بذله غيره ، ولو لم يكن أراد ذلك لقال : إذا اختار الولى ، فثبت أن المعنى كان عند جوار تراضيهما على أخذ الدية .

وبالجملة : فقول أبى حنيفة أقوى ما يكون فى هذا الباب ، وبه قال مالك ، والثورى ، وابن شبرمة ، والحسن بن صالح ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وغيرهم من أصحاب الإمام أبى حنيفة ، كما فى « أحكام القرآن »^(٢) للجصاص ، والله تعالى أعلم ، وعلمه أتم وأكمل وأحكم .

باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل إلخ

قوله : « عن أبى هريرة إلخ » : قلت : الحديثان يدلان على أنه لو أنكر القاتل تعمد القتل فى القتل بالمحدد لا يسقط القصاص قضاء ، ولكن ينبغي للولى أن لا يقتصر منه ؛ لاحتمال أن يكون صادقا فى نفس الأمر ؛ لأن القتل بالمحدد ليس بموجب للقصاص فى

(١) فى : الديات : حديث (٤٤٩٨) ، والترمذى فى : الديات : ب (١٣) : حديث (١٤٠٧) ، وابن ماجه فى الديات : ب (٣٤) : حديث (٢٦٩٠) .

٥٨٣٤ - عن سماك بن حرب ، عن علقمة بن وائل ، حدثه : أن أباه حدثه قال : « إني لقاعد مع النبي ﷺ ، إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة ، فقال : يا رسول الله ! هذا قتل أخي ، فقال رسول الله ﷺ : أقتلته ؟ فقال : إنه لو لم يعترف أقحت عليه النسعة ، قال : نعم قتلته ، قال كيف قتلته ؟ قال : « كنت أنا وهو نختبئ من شجرة ، فسبني فأغضبني ، فضربت بالفأس على قرنه فقتلته » هذا لفظ سماك عند مسلم ، ولفظه عند أبي داود : قال : « ضربت رأسه بالفأس ولم أرد قتله فقال له النبي ﷺ : هل لك من

نفس الأمر ، بل بناء على الظاهر فقط ، ولا موجب للقود في نفس الأمر هو التعمد للقتل ، فلما أنكر التعمد - والصدق محتمل - كان قاتله قاتلا لمن هو غير مستحق للقتل إقبالا ، فينبغي ترك القتل للتحرز عن قتل الغير المستحق للقتل على اعتبار الصدق .

ويظهر من قوله ﷺ في رواية أبي هريرة : « أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار » . أن معنى قوله في رواية علقمة ، عن أبيه : « إن قتله فهو مثله » أنه إن قتله فهو مثله في قتل الغير المستحق للقتل في الجملة ؛ لأنه غير مستحق للقتل على تقدير صدقه في إنكاره لتعمد القتل ، لا ما قاله النووي : إنه مثله في أنه لا فضل ولا منة لأحدهما على الآخر ، لأنه استوفى حقه منه ، ولا ما قال غيره : إنه مثله في أنه قاتل وإن اختلفا في التحريم والإباحة ، ومنشأ خطأ هؤلاء أنهم ظنوا من ظاهر ألفاظ حديث مسلم أن القاتل كان مقرا لتعمد القتل ، ولم ينظروا إلى صريح إنكاره الواقع في رواية أبي داود ، ومن أجل هذا الظن لم ينظروا إلى قوله في رواية أبي هريرة : « أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار » ؛ لأنهم ظنوا أن ذلك كان في المنكر للتعمد ، وهذا في المقر به ، والحق أن كلا القولين كان في المنكر للتعمد ، بل الظاهر أن القصة واحدة ، واختلاف الألفاظ مبني على الرواية بالمعنى .

فإن قلت : كون الولي مثل القاتل في قتل غير المستحق للقتل على تقدير صدقه في إنكاره التعمد للقتل أمر معقول ، ولكن ما تأويل قوله في رواية أبي هريرة : « أما إنه كان صادقا ثم قتلته دخلت النار » ؛ لأن مجرد صدقه في إنكاره التعمد لا يوجب دخول الولي النار ؛ لأنه لا يجب على الولي تصديقه شرعا ، حتى يكون مرتكبا للقتل العمد الموجب لدخول النار .

شئ يؤديه عن نفسك ؟ قال : ما لى مال إلا كسائى وفأسى ، قال : فترى قومك يشترونك ؟ قال : أنا أهون على قومى من ذاك ، فرمى إليه بنسخته ، وقال : دونك صاحبك ، فانطلق به الرجل ، فلما ولى قال رسول الله ﷺ : إن قتله فهو مثله ، فرجع فقال : يا رسول الله ! بلغنى أنك قلت : إن قتله فهو مثله ، وأخذته بأمرى ، فقال رسول الله ﷺ : أما تريد أن ييؤء بإثمك وإثم صاحبك ؟ فقال : يا نبى الله ! لعله قال : بلى فإن ذاك كذلك . قال : فرمى بنسخته ، وخلقى سبيله ، « ، رواه مسلم ^(١) .

قلنا : إن لم يكن هذا من قول النبى ﷺ بل يكون رواية بالمعنى فالظاهر أنه خطأ فى التعبير من الرواة ، وإن كان من قوله فمعناه : أنه إن كان صادقا فى إنكار التعمد ثم قتله فعلت فعلا موجبا لدخول النار فى نفسه ، وإن لم يكن موجبا للدخول لعارض ، وهو عدم وجوب تصديقه ، بناء على كونه متهما فى إنكاره ، وكون إنكاره خلاف الظاهر ، فدخلت النار إن لم يكن هناك هذا المانع ، فاندفع الإشكال .

ومقتضى ما فى الحديثين أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للمقتل ، وصدقه الولي باللسان وبالقلب ، يسقط القصاص عن القاتل بتصديقه قضاء وديانة ، ولو كذبه باللسان وصدقه بالقلب ، لا يسقط القصاص قضاء ، ولكن يكون آثما إذا قتله ، ولو كذبه باللسان وبالقلب ، لا يسقط القصاص قضاء ، ولا يآثم بالقتل ديانة ، إلا أنه ينبغى التحرز عن الاقتصاص ؛ لاحتمال صدقه فى الواقع ، ولو صدقه باللسان ، وكذبه بالقلب ، يسقط القصاص قضاء ، ويآثم بالقتل ديانة ؛ لأنه تصديقه باللسان مع التكذيب بالقلب عفو عن القصاص ، والقتل بعد العفو موجب للإثم ، ولكن لم أر هذا التفصيل فى كتاب ، فليحقق .

وقد وقع فى رواية لمسلم : « القاتل والمقتول فى النار » موضع قوله : « إن قتله فهو مثله » ^(٢) ، وتأويله : أن القاتل أى المقتص فى النار ، إن كان المقتص منه صادقا فى إنكار التعمد ، والمقتول أى المقتص منه فى النار إن كان كاذبا فى إنكاره ، وما قال النووى فى

(١) مسلم فى : القسامة : ب (١٠) : حديث (٣٢) ، وأبو داود فى : الديات : ب (٣) : حديث (٤٤٩٩) .

(٢) سبق تخريجه .

قوله : لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد إعلاء السنن

٨٣٦٦



باب قوله : لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد

٥٨٣٥ - حدثنا إبراهيم بن المستمير ، ثنا الحر بن مالك العنبري ، ثنا مبارك بن

تأويله : إنه ليس المراد به ولي المقتول المقتص ، والقاتل المقتص منه ، بل المراد غيرهما ، وهما المسلمان إذا التقيا بسيفيهما في المقاتلة المحرمة ، فخطأ فاحش ، بل المراد بهما الولي والقاتل ، ولكن الشرط مطوى مع كل منهما ، كما هو مطوى في قوله : « إن قتله فهو مثله » ، فلا إشكال ، فتدبر .

ثم اعلم أنه قد وقع في رواية أبي هريرة أنه رضي الله عنه قال : « أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار »^(١) ، وقد وقع في بعض روايات وائل أنه قال : « إن قتلته فهو مثله » ، وفي بعض آخر له أنه قال : « القاتل والمقتول في النار » . وهذه العبارات لها معنيان : معنى خفي ، ومعنى ظاهر ، والمراد هو المعنى الظاهر ، ولما كانت بمعانيها الظاهرة ملجئة للولي إلى ترك القصاص ، وكان المقصود هو الإلجاء إلى تركه للتحذر عن شبهة وقوع القصاص في غير محله ، بناء على احتمال صدقة في إنكاره تعمد القتل ، اختيرت هذه العبارات الظاهرة في المعاني غير المقصودة تحصينا لمقصود الإلجاء مبالغة في حقن الدم ، ولما كان له رضي الله عنه أن يجبره على ترك القصاص ، لصريح الأمر لمصلحة تقتضيه ، فإن يكون له الإلجاء إلى تركه لعبارة ظاهرة في المعاني غير المقصودة أولى ، فلا إشكال في اختيار هذه العبارات ، والإلجاء إلى ترك القصاص ، ولكن لما كان هذا من خصوصياته رضي الله عنه ، ليس لغيره الإلجاء في مثل هذه الصورة ، نعم له أن يندب إليه فقط .

باب قوله : لا قود إلا بالسيف إلخ

قوله : « حدثنا إبراهيم إلخ » : قلت : أخرجه الدارقطني من طريق مبارك ، عن الحسن مرسلا ، ثم قال : قال يونس : قلت للحسن : عمن أخذت هذا ؟ قال : سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك اهـ . وبهذا التفصيل يظهر أنه لا كلام في ثبوت الحديث عن الحسن مرسلا ، وإنما الكلام في الرفع ، فمبارك بن فضالة يقول : عن الحسن ، عن أبي بكرة ، ويقول يونس : عن الحسن ، عن النعمان بن بشير ، وهو الأصح ؛ لأنه روى هذا

(١) سبق تخريجه .



فضالة ، عن الحسن ، عن أبي بكرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » ، رواه ابن ماجه^(١) .

عن النعمان بن بشير ، من أوجه آخر ؛ لأنه رواه ابن ماجه من طريق سفيان ، عن جابر ، عن أبي عازب ، عن النعمان بن بشير : أنه قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » ، وأخرجه الدارقطني^(٢) من طريق سفيان ، عن جابر ، عن أبي عازب ، عن النعمان بن بشير : عن النبي ﷺ أنه قال : « كل شيء سوى الحديد فهو خطأ ، وفي كل خطأ أرش » .

ومن طريق زهير وقيس ، عن جابر ، عن أبي عازب ، عن النعمان بن بشير ، عن النبي ﷺ أنه قال : « كل شيء سوى الحديد فهو خطأ ، وفي كل خطأ أرش » ، وأخرج أيضا من طريق قيس ، عن أبي حصين ، عن إبراهيم بن بنت النعمان ، عن النعمان بن بشير ، عن النبي ﷺ مثله .

فهذه الروايات شاهدة لما رواه يونس ، عن الحسن ، أنه قال : سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك ، فهو الأصح ، ويحتمل أن يكون سمعه الحسن عن أبي بكرة أيضا ، فلا وجه لرد رواية مبارك بن فضالة أيضا ، وإعلال البيهقي له إن كان من جهة تدليس مبارك بن فضالة ، فالتدليس ليس بجرح عندنا ، وإن كان من جهة ضعف مبارك ، فالأكثر على توثيقه ، كما يتضح من « التهذيب » ، وبالجملة : الحديث حجة مرسلا ، كان أو مسندا من أبي بكرة ، أو من النعمان بن بشير ، أو من كليهما .

إذا تحققت ثبوت الحديث فنقول : معنى الحديث : أن القصاص لا يجب على القاتل إلا إذا قتل بالحديدة ، أو ما في معناه ، وأما إذا كان قتل بالعصا الكبير ونحوه فلا ، كما يدل عليه رواية جابر ، وقيس ، وليس معناه أن آلة القود ليس إلا السيف ، ما توهمه الطحاوي ، ثم الحديث يقيد بما إذا أنكر القاتل التعمد ؛ لأنه إذا أقر بقصد القتل فخصوصية الآلة هذا ، فافهم .

(١) في : الدييات : ب (٢٥) : حديث (٢٦٦٧ و ٢٦٦٨) وقال محققه : في « الزوائد » في

الأول : الجعفي وهو كذاب ، وفي الثاني : مبارك بن فضالة ، وهو مدلس ، وقد عنعنه .

(٢) ٣ / ١٠٦ ، وأحمد ٤ / ٢٧٥ ، والبيهقي ٨ / ٤٢ .

٨٣٦٨ قوله : لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد إعلاء السنن

قال البزار : تفرد به الحر بن مالك ، وليس كما قال ، فإنه رواه الدراقطني^(١) عن الوليد بن صالح ، عن مبارك ، مثل ما رواه الحر عنه ، وأعله البيهقي^(٢) بمبارك بن فضالة ، وقال البزار : أحسبه خطأ ؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا ، قال الحافظ في « التلخيص »^(٣) : وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من طريق أشعث وغيره عن الحسن مرسلًا هـ .

فالحديث حجة لأبي حنيفة في قوله في العمد وشبه العمد ، وعن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أن النبي ﷺ قال : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد - ما كان بالسوط ، والعصا - مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والنسائي ، وابن حبان في « صحيحه »^(٤) ، وصححه ابن القطان (تلخيص الحبير) .

قلت : المراد من السوط والعصا هو ما يستعمل لغير القتل أيضا ، سواء استعمل للقتل أيضا أم لا ، فيشمل العصا الكبير ، والحجر الكبير ، كما يدل عليه حديث : « لا قود إلا بالسيف » ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : هو على العصا الصغير الذي لا يقتل مثله ، تأويل أبي حنيفة أشبه ؛ لكونه مؤيدا بالمنقول والمعقول ، أما المنقول فقوله : « لا قودة إلا بالسيف » .

وأما المعقول فهو أن العصا الكبير كما يستعمل للقتل يستعمل لغير القتل أيضا ، فلما قال القاتل : ما أردت القتل ، فلا يكذب له هناك فيقبل قوله ، ويجعل خطأ شبه العمد ، وهو المروى عن علي ، وابن مسعود ، قال في « كنز العمال »^(٥) : عن ابن جريج : حدثنا عبد الكريم الجوزي عن علي ، وابن مسعود ، قالا : إن العمد السلاح ، وشبه العمد

(١) ٢ / ٨٧ و ٨٨ و ١٠٦ .

(٢) ٨ / ٦٢ و ٦٣ .

(٣) ٤ / ١٩ .

(٤) أبو داود في : الديات : ب (١٩) : حديث (٤٥٤٧) ، وابن ماجه في : الديات : ب (٥) : حديث (٢٦٢٧) .

(٥) ٧ / ٣٢٠ .

قوله : لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد ٨٣٦٩



.....

الحجر والعصا ، ويغلظ شبه العمد الدية ، ولا يقتل به ، أخرجه عبد الرزاق ، وعن علي ، قال : شبه العمد الضرب بالخشبة الضخمة ، والحجر العظيم ، أخرجه عبد الرزاق أيضا اهـ .

قلت : لم أقف على سنده ، وعبد الكريم الجزري عن علي وابن مسعود منقطع ، ولكن لا ضير ؛ فإن المرسل عندنا حجة ، لا سيما في مقام التأييد والتقوية ، فتدبر ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : القتل على ثلاثة أوجه : عمد ، وشبه العمد ، وخطأ ، أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه الأقسام الثلاثة ، روى ذلك عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وحماة وأهل العراق ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأنكر مالك شبه العمد ، وقال : ليس في كتاب الله إلا العمد ، والخطأ ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا ، وجعله من قسم العمد ، وحكى عنه مثل قول الجماعة ، وهو الصواب .

وأخرج البيهقي^(١) من طريق الشافعي : أنبا ابن عيينة ، عن علي بن زيد بن جدعان ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمرو : أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة ، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » ، ثم أخرج من طريق ابن خزيمة ، يقول : حضرت مجلس المزني يوما ، وسأله سائل من العراقيين عن شبه العمد ، فقال السائل : إن الله تبارك وتعالى وصف القتل في كتابه صفتين : عمدا وخطأ ، فلم قلت : إنه على ثلاثة أصناف ؟ ولم قلت : شبه العمد ؟ يعني فاحتج المزني بهذا الحديث ، فقال له مناظره : أحتج بعلي بن زيد بن جدعان ؟ فسكت المزني ، فقلت : (القائل ابن خزيمة) قد روى هذا الحديث غير علي بن زيد ، فقال : ومن رواه غير علي ؟

قلت : رواه أيوب السختياني ، وخالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن سفيان بن

٨٣٧. قوله : لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد إعلاء السنن

٥٨٣٦ - وقال الزيلعي : رواه أحمد في « مسنده » ، قال : ثنا هشيم ، ثنا أشعث ابن عبد الملك ، عن الحسن مرفوعا : « لا قود إلا بحديدة » ، ورواه ابن أبي شيبة في « مصنفه »^(١) ، وقال : حدثنا عيسى بن يونس ، عن أشعث وغيره ، عن الحسن ، مرفوعا نحوه .

أوس ، عن عبد الله بن عمرو ، قال لى : فمن عقبة بن أوس ؟ فقلت : رجل من أهل البصرة ، وقد رواه عنه محمد بن سيرين مع جلالته ، فقال للمزني : أنت تناظر أو هذا ؟ فقال : إذا جاء الحديث فهو يناظر ؛ لأنه أعلم بالحديث منى ، ثم أتكلم أنا .

ثم أخرجه البيهقي^(٢) من طريق شعبة ، عن أيوب ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي ﷺ بلفظ : « قتل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا ، فيها مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، ومن طريق الشافعي أنبا الشافعي ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم ، عن عقبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، أو رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة : « ألا إن نى قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ، الدية مغلظة » الحديث^(٣) .

وكذلك رواه جماعة عن خالد الحذاء ، وقد رواه حماد بن زيد ، عن خالد الحذاء ، فأقام إسناده ، ثم أخرجه من طريق أبي داود : ثنا سليمان بن حرب ، ومسدد ، قالوا : ثنا حماد ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن عبد الله بن عمرو ، فذكر الحديث ، ثم قال : « ألا إن فى قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا » الحديث^(٤) ، ثم روى من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال : « شبه العمد مغلظة ، ولا يقتل به صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين القبيلة ، فيكون بينهم رميا بالحجارة فى عميا فى غير ضعيفة ولا حمل سلاح »^(٥) اهـ . ملخصا .

(١) ٩ / ٣٥٤ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٤ ، ٣ سبق تخريجهما .

(٥) ٨ / ٤٥ ، وكثر العمال (٤٠٠٦٧) .



.....

ومن طريق الشافعي : أنبا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، وابن طاوس ، عن طاوس : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أذكر الله امرأ سمع من النبي ﷺ في الجنين شيئا ، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال : كنت بين جارتين يعنى ضربتين فضربت إحدهما الأخرى بمسطح ، فألقت جنينا ميتا ، فقصى فيه رسول الله ﷺ بغرة ، رواه مسلم^(١) من طريق إسحاق بن إبراهيم : أنبا جرير ، عن منصور ، عن إبراهيم النخعي ، عن عبيدة بن نضلة ، عن المغيرة بن شعبة ، قال : ضربت امرأة ضربتها ، ضربتها بعمود فسطاط ، فقتلتها وذا بطنها ، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القتالة ، وغرة لما في بطنها . وإذا كان الصواب في هذه القضية القضاء بالدية لا القود كما هو المفهوم من كلام البيهقي - وقد قتلها بحجر ، أو عمود فسطاط ، كما ثبت في الصحيح ، والأظهر أن مثل هذا القتل ، إنما بآلة قاتلة - دل الحديث على أن القتل بما يقتل غالبا ، ولا يعاش منه شبه عمد ، لا عمد ، فهو حجة على البيهقي وإمامه اهـ . « الجواهر النقي »^(٢) .

وأما ما في « سنن أبي داود والنسائي »^(٣) : من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن عمر بن الخطاب : أن حمل بن مالك قال له : فقصى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة وأن تقتل بها ، فقله : « أن تقتل بها » شاذ تفرد به ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، والمحفوظ له : « قضى بديتها على عاقلة القتالة » ، قاله البيهقي ، وأيضا^(٤) : فهذه الزيادة قد أنكرها ابن جريج على عمرو بن دينار حين حدثه بها ، فقال لعمرو بن دينار : أخبرني ابن طاوس ، عن أبيه : أنه قضى بديتها ، وبغرة في جنينها ، فقال : لقد شككتني . قال البيهقي : هذا حديث صحيح إلا أن في لفظه زيادة لم

(١) في : القسامة : ب (١١) : حديث (٣٧) .

(٢) ٤٤ / ٨

(٣) أبو داود في : الديات : ب (١٩) : حديث (٤٥٧٢) ، والنسائي في : القسامة : باب دية الجنين والمرأة .

(٤) ٤٣ / ٨

.....

أجدها فى شيء من طرق هذا الحديث ، وهى قتل المرأة بالمرأة ، وفى حديث عكرمة ، عن ابن عباس موصولا ، وحديث ابن طاوس ، عن أبيه مرسلا ، وحديث جابر ، وأبى هريرة ، والمغيرة بن شعبة موصولا ثابتا : أنه قضى بديتها على العاقلة .

قلت : ولقد طار ابن حزم بهذه الزيادة كل مطار ، قال : هذا إسناد فى غاية الصحة ، ولم يتنبه لما فيه من العلة ، ومن قول عمرو بن دينار ، « لقد شككتنى » ، فكيف يصح الاحتجاج بها بعد ما أنكرها ابن جريج ، وشك فيها عمرو بن دينار فافهم .

وقد قال بشبه العمد طائفة من الصحابة رضى الله عنهم ، منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلى بن أبى طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وأبو موسى الأشعري ، ومثل هذا لا يقال بالرأى ، وهو أيضا قول الجمهور من الفقهاء بعد الصحابة رضى الله عنهم كالنخعي ، والشعبي ، وعطاء ، وطاوس ، ومسروق^(١) ، والحكم بن عتيبة ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وابن المسيب ، وقتادة والزهرى ، وأبى الزناد ، وحمام بن أبى سليمان ، وهو أيضا قول جمهور الفقهاء ، كسفيان الثوري ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، والحسن بن يحيى ، والأوزاعي ، وأبى حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما .

قال ابن حزم : قد صح ذلك عن على بن أبى طالب ، وعن زيد بن ثابت ، أما الرواية عن عمر فمنقطعة ؛ لأنها من طريق سفيان الثوري ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد ، عنه . (قلنا : مجاهد صحيح الإرسال ، كما ذكرناه فى « المقدمة » ، فلا يضرنا ، وأيضا : فالانقطاع فى القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا) . وأما عن عثمان : فإنها من طريق عبد الرزاق ، عن عثمان بن مطر ، عن سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة عن سعيد بن المسيب عنه ، وعثمان بن مطر ضعيف .

قلت : تابعه الضر ، ومحمد بن عبد الله ، فروياه عن سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن عبد ربه ، عن أبى عياض ، عن عثمان بن عفان مثله ، أخرجه البيهقي ، قال : وأما ابن مسعود فرويناها عنه من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج : أخبرنى عبد

(١) قوله : « ومسروق » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



.....

الكريم ، عن ابن مسعود ، قال : العمد السلاح ، وشبه العمد الحجر والعصا ، قال ابن جريج : فأخبرني محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى : أن ابن مسعود قال : شبه العمد الحجر ، والعصا ، والسوط ، والدفع ، كل شيء عمدته به ففيه التغليظ ، والخطأ أن يرمى شيئا ، فيخطيء به ، ومن طريق وكيع ، وسعيد بن منصور ، قال وكيع : نا إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، وقال سعيد : نا أبو عوانة ، عن منصور بن المتعمد ، عن النخعي ثم اتفقا أن ابن مسعود قال في دية شبه العمد : أرباعا ، خمس وعشرون جذعة ، الحديث .

قال ابن حزم : ولم يولد الشعبي ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، وعبد الكريم ، إلا بعد موت ابن مسعود (قلنا : فكان ماذا ؟ فإن الشعبي والنخعي لا يرسلان إلا صحيحا ، لا سيما عن ابن مسعود ، والمرسل إذا تعدد مخرجه صار حجة عند الكل ، وقد رواه البيهقي في « سننه » من طريق أبي داود : ثنا هناد ، ثنا أبو الأحوص ، عن أبي إسحاق ، عن علقمة ، والأسود ، قالا : قال عبد الله هو ابن مسعود : في شبه العمد خمس وعشرون حقة ، الحديث .

ومن طريق يزيد بن هارون : أنبا سليمان التيمي ، عن أبي مجلز ، عن أبي عبيدة ، عن عبد الله رضي الله عنه : في شبه العمد أرباع ، الحديث (وهذان سندان صحيحان موصولان) ، وصح عن عطاء والزهرى ، مثل قول عمر ، وروى عن النخعي ، والشعبي مثل قول علي في دية شبه العمد ، وفيه الحجاج بن أرطاة ساقط .

(قلت : كلا ! بل هو حسن الحديث ثقة فقيه) ، وصح عن طاوس ، وعطاء ، والحسن البصري ، وعنه الزهرى مثل قول عثمان ، وصح أيضا عن أبي الزناد من طريق ابن وهب ، عن يونس بن عبيد عنه ، فيمن عمد بآخر لأعبا معه أو ضربه بسوط ، أو عصا ، أو رماه لأعبا ، فهذا هو شبه العمد ، فيه الدية مغلظة أرباعا ، كالذي رويناه أنفا عن ابن مسعود سواء سواء .

قال ابن حزم : هذا كل ما نعلمه جاء عن الصحابة والتابعين في دية شبه العمد ، وعن



.....

الصحابة فى صفة شبه العمد ، (قلت : فقد أجمعوا على إثبات شبه العمد ، وإن اختلفوا فى كيفية تغليظ الدية من كونها أثلاثا ، أو أرباعا ، أو خماسا ، ولم يقل أحد منهم ، كما قالت الظاهرية : إن القتل نوعان : عمد ، وخطأ) .

قال وقد صح عن إبراهيم : شبه العمد كل شئ يعمد به بغير حديدة ، لكن بالحجر ، والخشبة ، ولا يكون إلا فى النفس ، (قلت : وهو قولنا معشر الخنفية) قال : وقد صح عن إبراهيم خلاف هذا على ما نذكره ، إلى أن قال : وصح عن إبراهيم : إذا خنقه حتى يموت ، أو ضربه بخشبة حتى يموت ، أ قيد به ، فإن تعمد ضربه بحجر ففيه القود .

(قلت : قد مر عن « المجتبى » : يشترط عند أبى حنيفة فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف ، ونقله ابن عابدين فى « رد المحتار » عن المعراج ، وعلى هذا فيحمل قول إبراهيم فى الخنق ، والضرب بالخشبة ، على ما إذا قصد الإتلاف دون التأديب ، بأن والى الضربات على وجه لا تحتمله النفس عادة ، أو أقر بأنه قصد القتل ، فافهم) .

قال : وصح عن الحكم بن عتيبة من طريق شعبة عنه : إن أعاد الضرب بالعصا ، فمات فلا قود فى ذلك ، وصح عن عطاء : العمد بالسلاح ، كذلك بلغنا ، وشبه العمد الحجر والعصا ، سواء فى ذلك النفس وما دون النفس ، ما علمنا غير ذلك ، وصح عن طاوس : العمد السلاح ، وروينا عن سعيد بن المسيب من طريق عبد الرزاق ، عن أبى بكر بن عبيد الله ، عن عمرو بن سليم مولاهم ، عن ابن المسيب ، قال : العمد الحديدة ، ولو بإبرة فما فوقها من السلاح ، وصح عن قتادة : شبه العمد : الضرب بالخشبة الضخمة ، والحجر العظيم ، والخطأ : أن يرمى إنسانا فيصيب غيره ، أو يرمى شيئا فيخطئ به ، وصح عن الحسن البصرى : لا يقاد ضارب إلا أن يضرب بحديدة . قلت : وفى هذا كله تأييد لما ذهب إليه أبو حنيفة الإمام ، فاندحض قول ابن حزم : إن قول أبى حنيفة من تأمله علم أنه مخالف لكل خبر روى فى ذلك ، ولقول كل من ذكرنا إلا الرواية الساقطة عن ابن مسعود ، وما نعلم أحدا وافقه على ذلك إلا أبا الزناد ، وخالفه فى صفة شبه العمد اهـ .

قلت : ولو تأمل من له حظ من الدراية لعلم أن قول أبى حنيفة مؤيد بالأثار ، وأقوال



باب أن القتل بالمثل موجب للقود إذا كان عمدا

٥٨٣٧ - عن أنس : « أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ، فلان أو فلان ؟ حتى سمى اليهودى فأومات برأسها ، فجىء به فاعترف

الصحابه والتابعين ، ولكن ابن حزم لا يعلم غير الرواية ، ولم يؤت حظا من الدراية وبالله التوفيق .

وأما ما رواه من طريق ابن أبي شيبه ، واحتج به لقول الظاهرية ، عن شريك بن عبد الله ، عن زيد بن جبير ، عن جرادة بن جميل ، عن أبيه ، قال : قال عمر بن الخطاب : يعمد أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل أكلة اللحم ، لا أوتى برجل فعل ذلك فقتل إلا أقدمته به ، ففيه شريك متكلم فيه ، وجرادة بن جميل وأبوه لا ندرى من هما ؟ ولو صح فالضرب بمثل أكلة اللحم ، إذا كان بمحدد يوجب القود عندنا ، قال : وروينا عنه أيضا أنه أقر بأنه أقاد من رجل جند شعر آخر جبدا شديدا فورم عنقه ، فمات من يومه اهـ . قلنا : يحتمل أنه بأنه لم يقصد التأديب ، وإنما قصد القتل ، أو أقاد منه سياسة ، كما لو كان خناقا قد اعتاد الخنق قتل سياسة ، قال : ومن طريق معمر عن سماك بن الفضل : أن عمر ابن عبد العزيز أقاد من رجل خنق صبيا حتى مات اهـ .

قلنا : يا سبحان الله ! وأى حجة له في قول عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ؟ وقد رد أقوال كثير من التابعين بقوله : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، ولو تأمل مذهب أبي حنيفة لعرف أن ما ظنه مخالفا له موافق له ومؤيد . كما لا يخفى ، والله تعالى أعلم .

باب أن القتل بالمثل موجب للقود إذا كان عمدا

قوله : « عن أنس إلخ » : قلت : لا يخفى أن هذا القتل كان عمدا ؛ لأن مقصود القاتل من رض رأسها كان إخفاء أخذ الحلى ، وهو لا يحصل إلا بالقتل ، فدل ذلك على أن هذا القتل كان عمدا ، ولم يدع القاتل عدم تعمد القتل أيضا ؛ فلذلك قضى رسول الله ﷺ بالقود ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأخطأ من زعم أنه مخالف لمذهب أبي حنيفة ؛ لأنه زعم أن مذهبه أن القتل بالمثل غير موجب للقود مطلقا ، بل مذهبه أن القتل بالمثل

فأمر به النبي ﷺ ، فرض رأسه بحجرين ^(١) ، رواه الجماعة .

وفى رواية لأبي داود : إن جارية كان عليها أوضاع لها ، فرضح رأسها يهودى بحجر ، الحديث ، وفى رواية له : إن يهوديا قتل جارية من الأنصار على حلى لها ، ثم ألقاها فى قلب ، ورضخ رأسها بالحجارة ، فأخذ فأتى به النبي ﷺ ، فأمر به أن يرجم حتى يموت ، فرجم حتى مات .

باب فى وجوب الدية بالقتل بالمثل إذا كان

خطأ سواء كان المثل صغيرا أو كبيرا

٥٨٣٨ - عن أبي هريرة ، قال : اقتتل امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى أن دية

غير موجب للقتل ، إذا لم يكن القتل مقصودا للقاتل ، كما نص عليه فى « المجتبى » ، نقل عنه العيني فى « البناية » ، وقد ذكرناه من قبل .

باب فى وجوب الدية بالقتل بالمثل إن

قوله : « عن أبي هريرة إن » : قلت : يظهر من هذه الروايات أن النبي ﷺ إنما قضى فى امرأة حمل بن مالك التى قتلها ضرثها بالحجر ، أو بعمود الفسطاط بالدية على عاقلة القاتلة دون القود ، فما رواه أبو داود ^(٢) عن محمد بن مسعود المصيصى ، عن أبي عاصم ، عن ابن جريج ، قال : أخبرنا عمرو بن دينار : أنه سمع طاوسا ، عن أبي عباس ، عن عمر : أنه سأل عن قضية النبي ﷺ فى ذلك ، فقام حمل بن مالك بن النابغة ، فقال : كنت بين امرأتين ، فضرب إحداهما الأخرى بمسطح ، فقتلتها وجنينها ، فقضى رسول الله فى جينها بغرة ، وأن تقتل ، وهم ؛ لأنه خلاف ما رواه الثقات من القضاء بالدية ، وليس هذا الوهم من طاوس ؛ لأنه روى عنه ابنه القضاء بالدية ، بل هو من عمرو بن دينار ؛ لأنه

(١) البخارى فى : الديات : ب (٧) : حديث (٦٨٧٩) ، ومسلم فى : القسامة : ب (٣) :

حديث (١٦٧٢) ، وأبو داود فى : الديات : حديث (٤٥٢٧ ، ٤٥٢٨) ، والترمذى فى :

الديات : حديث (١٣٩٤) ، والنسائى فى : القسامة : باب القود من الرجل للمرأة .

(٢) سبق تخريجه .

جنيها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، متفق عليه^(١) ، كذا في «المنتقى» ، وزاد مسلم : وورثها ولدها ومن معهم ، فقال حمل بن النابغة : يا رسول الله ! كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ؟ الحديث . قلت : حمل النابغة كان زوجا للمرائين ، وعصبة للقاتلة ؛ لأنها كانت هذلية ، والمقتولة عامرية ، كما صرح به ابن حجر في «الفتح» من رواية أسامة بن عمير وغيره .

٥٨٣٩ - وعن المغيرة بن شعبة ، قال : ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلى ، فقتلتها ، قال : وإحدهما لحيانية (واللحيان بطن من هذيل) قال : فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما في بطنها الحديث رواه مسلم^(٢) .

٥٨٤٠ - عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن عمر مرسلا : فقال حمل بن النابغة : قضى رسول الله ﷺ بالدية في المرأة ، وفي الجنين غرة عبد ، أو أمة ، أو فرس ، رواه عبد الرزاق (فتح) .

قال ابن جريج : أنكرت على عمرو روايته عن طاوس ، قوله : « وأن تقتل بها » .
وقلت : أخبرني ابن طاوس ، عن أبيه ، كذا وكذا ، فقال : شككتني ، كذا في سنن الدارقطني ثم ترك هذا اللفظ ؛ لأنه روى أبو داود عن سفیان ، عن عمر ، بدون هذا اللفظ ، وإذا ثبت أن رواية القتل وهم ، ثبت أنه لا حجة فيها لمن قال : إن في القتل بالمثل قودا إذا كان كبيرا ، نعم ، فيما روى عن أبي هريرة ومغيرة بن شعبة حجة لأبي حنيفة ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن الحجر ، أو العمود ، هل كان صغيرا أو كبيرا ، بل قضى بالدية حين علم أن القاتلة لم تقصد القتل ، كما هو الظاهر في أمثال هذه الوقائع ، والله أعلم .

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

٥٨٤١ - عن محمد بن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، عن عمر بن الخطاب : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » رواه الدارقطني والبيهقي^(١) ، وقال : هذا إسناد صحيح ، كذا في « التعليق المغني على الدارقطني »^(٢) .

باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

قوله : « عن محمد بن عجلان إلخ » قلت : هو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وغيره ، وخالفهم آخرون فقالوا : القصاص واجب لظاهر آي الكتاب ، والأخبار الموجبة للقصاص ؛ ولأنهما حران مسلمان عن أهل القصاص ، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين .

والجواب عن ظاهر الآيات والأخبار : أنها مخصوصة بما رونا ، والجواب عن القصاص أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الابن منهي عن قتل الأب ، إذا كان لله ، فكيف إذا كان لنفسه ، فلا يستحق القصاص على الأب ، وليس كذلك الأجنبي ، فالقصاص ساقط باعتذر الاستيفاء ولا لأن الابن غير معصوم الدم في حق الأب ؛ ولذلك يسقط إذا قتل الأب عبد ابنه .

قال بعض الأحباب : ومن علل سقوط القصاص بأنه ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك »^(٣) ، وقضية هذه الإضافة تمليك إياه ، فإذا لم تثبت حقيقة المالكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص ؛ لأنه يدرأ بالشبهات ، فقد أخطأ خطأ فاحشاً ؛ لأنه لما تعين تأويل الحديث بأن الملك ليس بمراد ؛ لأن الابن حر لا يحتمل الملك ، فأين شبهة ؟ فالحقيقة هو ما قلنا : ومن جنس هذا الخطأ خطأهم في تعليل سقوط الحد عن الأب ، إذا

(١) الدارقطني ٣ / ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، والبيهقي ٨ / ٣٨١ .

(٢) ص (٣٤٧) .

(٣) أبو داود في : البيوع : ب (٧٩) . حديث (٣٥٣٠) ، وابن ماجه في : التجارات ب (٦٤) :

حديث (٢٢٩١ و ٢٢٩٢) ، وأحمد ٢ / ٢٠٤ .

٥٨٤٢ - وعن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس : أن النبي ﷺ قال : « لا يقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد » ، أخرجه الترمذى ^(١) من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، والبزار من طريق قتادة عن عمرو ، والحاكم ^(٢) من طريق سعيد بن بشير ، عن عمرو ، والدارقطنى ثم البيهقى من طريق عبيد الله بن الحسن العنبري ، عن عمرو (زيلعي) .

وذكرهما ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ،

رأى بجارية ابنه بشبهة الملك ، بقوله عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » ^(٣) ؛ لأنه لا شبهة هناك لهذا الحديث كما عرفت ، بل الموجود هناك هو حقيقة الملك المستند إلى ما قبل الوطء ، كما يدل عليه كونها أم ولد للأب بالزنا ، ولو كان المسقط للحد مجرد شبهة الملك بصورة الإضافة سقط الحد فقط ، ولم يتحقق الاستيلاء فتنبه له .

قلت : يا سبحان الله ! وهل تأويل الحديث بما تعين عندك يبطل ما دل عليه ظاهره رأساً؟ كلا ! وإنما يسقطه ظنا ، فيبقى ظاهره شبهة ، وأما قوله : بل الموجود هناك هو حقيقة الملك المستند إلى ما قبل الوطء إلخ ، ففيه : أن الملك المستند إلى ما قبل الوطء لا دليل له إذا هذا الحديث بعينه ، أى قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ، فافهم ، ولا تكن من الغافلين .

قال الجصاص ^(٤) : وروى عن النبي ﷺ أنه قال لرجل : « أنت ومالك لأبيك » ، فأضاف نفسه إليه كإضافة ماله ، وإطلاق هذه الإضافة ينفي القود ، كما ينفي أن يقاد المولى بعبد ، والأب وإن كان غير مالك لابنه في الحقيقة ، فإن ذلك لا يسقط استدلالنا بإطلاق الإضافة ؛ لأن القود يسقطه الشبهة ، وصحة هذه الإضافة شبهة فى سقوطه ،

(١) فى : الديات : ب (٩) : حديث (١٤٠١) ، وابن ماجه فى : الحدود ب (٣١) : حديث (٢٥٩٩) ، وأحمد ٣ / ٤٣٤ .

(٢) ٤ / ٣٦٩ .

(٣) الحديث عليه .

(٤) ١ / ١٤٥ .

إعلاء السنن ٨٣٨.
الرجل يقتل رجلا كيف يقتل ؟

مستفيض عندهم ، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفا .

باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل ؟

٥٨٤٣ - عن أنس : أن يهوديا رضى رأس صبي بين حجرين ، فأمر النبى ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين ، رواه الطحاوى ورجاله ثقات .

ويدل عليه أيضا ما روى عن النبى ﷺ ، أنه قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » ، فسمى ولده كسبا له ، كما أن عبده كسبه ، فصار ذلك شبهة فى سقوط القود به .

ومن الفقهاء من يجعل مال الابن لأبيه فى الحقيقة ، كما يجعل مال العبد لمولاه ، ومتى أخذ منه لم يحكم برده عليه ، فلو لم يكن فى سقوط القود به إلا اختلاف الفقهاء فى حكم ماله ، لكان كافيا فى كونه شبهة فى سقوط القود به اهـ . ملخصا . وهذا كله يرد على بعض الأحباب ما قاله ، والله تعالى أعلم .

باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل ؟

أقوال : الحديث احتج به من قال : يقتل كل قاتل بما قتل به ، وأجاب عنه الطحاوى بأنه منسوخ ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن المثلة ، وصبر البهائم^(١) ، وهو ليس بشيء ؛ لأن النهى عن المثلة والصبر ، إنما وقع إذا لم يكن المثلة والصبر على وجه شرعى ، وأما إذا كان على وجه شرعى فلا ، ألا ترى أن قطع اليد مثلة ، وهو واجب فى حد السرقة ، ومباح فى الجهاد ؟ وكذا قطع الأنف ، والأذن ، وقلع السن ، وكسره واجب فى القصاص ، ومع أن الكل مثلة ، وكذا الصبر منهى عنه إذا لم يكن لغرض شرعى ، وأما إذا كان لغرض شرعى كالقصاص فلا .

فالصواب أن يقال : إن الحديث إنما يدل على واقعة جزئية لا على أصل كلى ، والواقعة الجزئية ليست بنص فى أن الرضخ بين حجرين كان على وجه القصاص ؛ لأنه يحتمل أن

(١) سبق تخريجه .



.....

يكون القتل على وجه القصاص ، واختيار الرضخ على القتل بالسيف للسياسة ؛ ليكون أبلغ في روع الناس عن مثل هذا الفعل ، ولا حجة فيه للقائلين المذكورين ، وهو الجواب عن قصة العرنين .

واحتجوا أيضا بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾^(١) وأجاب عنه الطحاوي: بأنها نزلت في قصة حمزة حين حلف النبي ﷺ أن « يقتل به سبعين رجلا ، ويمثل بهم ، وهو أيضا ليس بشيء ؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد .

والصواب في الجواب: أن الآية لنا لا علينا ؛ لأن المماثلة إنما تتمكن في نفس القتل ، لا في خصوص طريقه ؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر ، والآخر لا يموت بضربات منه ، فلو روعي خصوص الطريق يلزم الاعتداء إذا قتله بضربات كثيرة زائدة على ما قتل به ذلك القاتل ، كما إذا قتله القاتل بضربة ، وقتله الولي بعشر ضربات ، أو إهدار الدم إذا ضربه بمثل ضرباته ، ولم يمت القاتل بتلك الضربات ، ثم لا يمكن مراعاة المماثلة في كيفية الضربات ، ولا في أثرها ، فإذا لم يمكن المماثلة في خصوص الطريق اكتفى بالمماثلة في نفس القتل ، وإذا وجب نفس القتل دون خصوص طريقه يختار له ما هو موضوع له عادة ، وهو القتل بالسيف ، ولا يعدل عنه إلى غيره ؛ لأن فيه زيادة على الحق الواجب ، وهو داخل في الاعتداء ، هذا وجه المسألة ، فاعرف ذلك .

ومن احتج للمسألة بقوله عليه السلام : « لا قود إلا بالسيف » ، فقد أخطأ ؛ لأن معناه أن القصاص لا يثبت إلا إذا قتله بالسيف ونحوه ، وليس معناه أنه لا يقتص من القاتل إلا بالسيف ، وقد بينا ذلك في باب مستقل ، كذا أخطأ من احتج للمسألة بقوله عليه السلام : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة »^(٢) ؛ لأنه يجاب عنه : بأن ذلك إذا كان القتل ابتداء لا على وجه القصاص ، وتبين من هذا التفصيل أنه لا نص في الباب صريح عند

(١) آية (١٩٤) سورة البقرة .

(٢) مسلم في: الصيد : حديث (١٩٥٥) ، وأبو داود في : الاضاحي : حديث (٢٨١٥) ،

والترمذي في : الديات : حديث (١٤٠٩) .



.....

أحد من الفريقين ، وإنما هو الاجتهاد فقط ، فاعرف ذلك .

وما روى عن ابن عمر مرفوعا : « يقتل القاتل ، ويصبر الصابر »^(١) ، فليس من هذا الباب ؛ لأن معناه أنه إن قتل رجلا رجلا ، وحبسه آخر ، فالقصاص على القاتل دون الحابس ، كما صرح به ابن عمر في رواية الدارقطني^(٢) ؛ لأن لفظه عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك » فلا حجة فيه للقائلين المذكورين .

قال العبد الضعيف : حديث : « لا قود إلا بالسيف » ، قال العلقمي : تجانبه علامة الصحة ، كما في « العزيزي »^(٣) ، ولا يخفى أن المتبادر منه ما ذهب إليه الطحاوي وغيره من أصحابنا : أن لا يقتص من القاتل إلا بالسيف ، وبه أخذ أبو حنيفة مطلقا ، فلا يقاد من قاتل عنده إلا بالسيف ، وذهب إليه الجمهور إذا لم تجز المساواة في القصاص ، فإذا قتل بالسحر قتل بالسيف بالاتفاق ؛ لأن عمل السحر حرام ، ولا ينضبط ، وتختلف تأثيراته ، وكذا قتله بالخم واللوطة على الأصح ؛ لأن المماثلة ممتنعة للفاحشة ، وكذا لو سقاه بولا ، أو ماء نجسا ، فإنه كالخم في الأصح ، وكذا لو شهدوا على رجل بالزنا فرجم ، ثم رجعوا فعليهم القصاص ، والأصح أنه بالسيف ، فإن قيل : روى البيهقي^(٤) وغيره من حديث : البراء أن النبي ﷺ قال : « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » .

فالجواب : أن في إسناده بعض من يجهل ، وقال ابن الجوزي : لم يثبت عن رسول الله ﷺ ، وإنما قاله زياد في خطبته اهـ . من « العزيزي » ملخصا . وما ذكره بعض الأحباب من المعنى فمحتمل ، ولكن الحديث ليس نصا فيه ، فإن قال : يؤيد ما قلنا : ما رواه الدارقطني^(٥) من طريق سفيان ، عن جابر ، عن أبي عازب ، عن النعمان بن بشير

(١) الدارقطني ٣ / ١٤٠ ، وعبد الرزاق (١٧٨٩٢) .

(٢) ٣ / ١٤٠ .

(٣) ٣ / ٤٤٠ .

(٤) ٨ / ٤٣ ، وتلخيص الخبير ٤ / ١٩ .

(٥) ٣ / ١٠٦ ، وأحمد ٤ / ٢٧٥ .



.....

مرفوعا : « كل شيء خطأ إلا السيف ، وفى كل خطأ أرش » ، وهكذا رواه^(١) من طريق زهير ، وقيس ، عن جابر ، عن أبى عارب ، عن النعمان بلفظ : « كل شيء سوى الحديدية فهو خطأ » ، كما مر ، والآثار يفسر بعضها بعضا ، قلنا : نعم ، ولكن قد اختلف على النعمان بن بشير فى لفظ الحديث ، ولم يختلف على أبى بكرة ، فلم يروه إلا بلفظ : « لا قود إلا بالسيف »^(٢) .

فالظاهر أنهما حديثان : أحدهما : فى إيجاب القود ، أنه لا يجب إلا بالسيف ، والثانى : فى استيفائه ، أنه لا يستوفى إلا بالسيف ، والمراد به السلاح ، فيدخل فيه السهم ، والخنجر ، والسكين ، ونحوها ، ولا يبعد أن لفظ الحديث ، إنما هو : « لا قود إلا بالسيف » ، تصرف الرواة فيه ، فرواه بعضهم بالمعنى الذى فهمه منه ، وليس فهمه حجة على غيره من المجتهدين ، والدليل على أن لفظ الحديث هذا : أن أبى بكرة لم يختلف عليه فى هذا اللفظ ، وهكذا رواه الجماعة عن الحسن مرسل مرة ، مرفوعا وموصولا أخرى ، وهكذا رواه ابن ماجة من طريق سفيان ، عن جابر ، عن أبى عارب ، عن النعمان بن بشير ، رواه غيره عن جابر ، بغير هذا اللفظ فافهم ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى »^(٣) : إن الرجل إذا جرح رجلا ، ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح ، واختار الولى القصاص ، فاختلفت الرواية عن أحمد فى كيفية الاستيفاء ، فروى عنه : لا يستوفى إلا بالسيف ، وبه قال عطاء ، والثورى ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ لما روى عن النبى ﷺ ، أنه قال : « لا قود إلا بالسيف » ، رواه ابن ماجة ، والرواية الثانية عن أحمد ، قال : إنه يفعل به كما فعل ، يعنى أن للمستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله ، وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، وأبى ثور ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ ﴾^(٤) ، وقوله سبحانه : ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى

(١) ٣ / ١٠٧ ، والدر المنثور ٨ / ٤٢ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٣٨٦ / ١٠ .

(٤) آية (١٢٦) سورة النحل .

.....

عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(١) ، ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودى لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين^(٢) ، فأما حديث : « لا قود إلا بالسيف » ، فقال أحمد : ليس إسناده بجيد اهـ . ملخصا .

وهذا كما ترى خلاف ما فى كتب أصحابنا ، فإنهم لم يذكروا خلافا بين أبى حنيفة وأصحابه فى أن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف فى العنق ، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

ويرد على ما ذكره بعض الأحباب من أن المماثلة ، إنما تمكن فى نفس القتل ، لا فى خصوص طريقه ؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر ، والآخر لا يموت بضربات منه إلخ ، أن القتل بالسيف كذلك ، فلو أنا ضربنا القاتل بالسيف فى عنقه ، فلم يقطع أو قطع قليلا ، كما هو يقع كثيرا جدا ، فلو أعيد عليه الضرب مرارا حتى يموت ، فهذا أكثر مما فعل ، وهو لا يجوز ، أو نتركه بعد ضربة بالسيف . ولو لم يمت فيلزم إهدار الدم .

فإن قيل : بل يضرب بالسيف ضربة تطيح رأسه من غير فتور ولا توان . قلنا : فكذلك يضرب بالحجر فى الموضع الذى صادف فيه حجره بقوة اليد من غير فتور ولا توان فيه حتى يموت به ، ولا بد ، فالصواب الاحتجاج فى ذلك بقوله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » ، لا بالقياس الذى ذكره بعض الأحباب ، والله تعالى أعلم .

وأغرب ابن حزم^(٣) حيث قال : يقتل قاتل العمد بأى شيء قتل به ، قالوا : أرايتم إن استدبره بالأوتاد ؟ فقلنا : يستدبره بمثلها ، قالوا : فإن نكحه حتى يموت ؟ قلنا : يستدبره بوتر حتى يموت ؟ لأن المثل محرم عليه اهـ . قلنا : ومن أين علمت أن الاستدبار بالوتر حلال ؟ فحاشى لله أن يأتى شرع بإباحته ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه .

وفى « الهداية »^(٤) : وإن كان قطع يده عمدا ثم قتله قبل أن تبرأ يده ، فإن شاء الإمام

(١) آية (١٩٤) سورة البقرة .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المحلى ١٠ / ٣٧٨ .

(٤) ٥٥٩ / ٤ .



باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له عن القاتل

وغير موجب للدية للعافى بدون الشرط

٥٨٤٤ - عن معمر ، عن الأعمش ، عن زيد بن وهب : « أن رجلا قتل آخر في عهد عمر ، فطالب أولياؤه بالقود ، ثم قالت أخت القتيل وكانت زوجة القاتل : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : عتق الرجل » ، أخرجه عبد الرزاق ، ورواه البيهقي من حديث زيد بن وهب ، فزاد : فأمر عمر لسائرهم بالدية ، وساقه من وجه آخر نحوه (التلخيص الحبير) .

قال : اقطعوه ثم اقتلوه ، وإن شاء قال : اقتلوه ، وهذا عند أبى حنيفة ، وقالوا : يقتل ولا تقطع يده ؛ لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين ، وعدم تخلل البرء ، وله : أن الجمع متعذر للاختلاف بين الفعلين هذين ؛ لأن الموجب القود ، وهو يعتمد المساواة فى الفعل ، وذلك بأن يكون القتل بالقتل ، والقطع بالقطع اهـ . وهذا يدل على صحة ما عزاه الموفق إلى أبى حنيفة رحمه الله ، ولكنه لا يقول بالرض فيما إذا رض القاتل رأس المقتول بالحجر ، بل يقول بالقود بالسيف ، إذا أقر القاتل أنه قصد القتل ؛ لكون الفعل واحدا ، بخلاف ما نحن فيه ؛ فإن الفعل فيه متعدد ، وموجب كل منهما القود ، وإنما خير أولياء المقتول ؛ لأن الحق لهم ، ولهم أن ينقصوا من حقهم ما شاؤوا ، فافهم .

باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص إلخ

قوله : « عن معمر إلخ » قلت : دل الأثر على أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له ، وغير موجب للدية للعافى بدون الشرط ، وإنما أوجب عمر الدية لسائر الأولياء دون المرأة ؛ لأنها عفت عن القصاص من غير شرط ، والدية لا تجب عند العفو إلا بالشرط .

قال العبد الضعيف : لفظ البيهقي فى « سننه » من طريق عبد الله بن وهب : ثنا جرير ابن حازم ، عن سليمان الأعمش ، عن زيد بن وهب الجهنى : أن رجلا قتل امرأته ، فاستعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب ، فعفا أحدهم ، فقال عمر رضى الله عنه للباقيين : « خذا ثلثى الدية ، فإنه لا سبيل إلى قتله » .

باب قتل المسلم بالكافر

٥٨٤٥- قال محمد أخبرنا أبو حنيفة: عن حماد، عن إبراهيم: أن رجلا من بكر بن

حديث مسلسل بالفقهاء :

ثم رواه من طريق الشافعي : أنبا محمد هو ابن الحسن ، أنبا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم النخعي : أن عمر بن الخطاب أتى برجل قد قتل عمدا ، فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود : كانت النفس لهم جميعا ، فلما عفا هذا أحيا النفس ، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله ، وترفع حصته للذي عفا ، فقال عمر رضي الله عنه : وأنا أرى ذلك ، قال البيهقي^(١) : هذا منقطع ، والموصول قبله يؤكداه .

قلت : مراسيل النخعي كمراسيل ابن المسيب سواء ؛ فإنه لا يرسل إلا صحيحا ، لاسيما عن ابن مسعود كما مر غير مرة ، والأثر مسلسل بالفقهاء كما ترى ، فناهيك به حجة ، وهو صريح في أن العفو يسقط حق العافي من الدية إذا أطلق العفو ولم يشترط ، وحكى الطحاوي في « أحكام القرآن » عن الشافعي ، قال : بالعفو يستحق أخذ الدية اشترط ذلك في عفو أم لا ، وفي أثر عمر ما يرد ، ويرده أيضا ما رواه البيهقي عن جماعة في قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾^(٢) ، أنه رخص لأمة محمد ﷺ أن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا ، ثم ذكر حديث أبي شريح ، فهو بالخيار بين أن يقتص ، أو يعفو ، ويأخذ العقل ، ثم ذكر قوله عليه السلام لولى المقتول : « أتعفو ؟ قال : لا ، قال : فتأخذ الدية ؟ قال : لا »^(٣) ، وفي هذا كله أن العفو قسيم لأخذ الدية ، فدل على أنهم إذا عفو لا يأخذون الدية إلا بالاشتراط ، كذا في « الجواهر »^(٤) .

باب قتل المسلم بالكافر والذمي

قوله : « قال محمد إلخ » : قلت : ورواه البيهقي في « سننه » من طريق الشافعي ،

(١) ٦٠ / ٨ .

(٢) آية (١٧٨) سورة البقرة .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٥٣ / ٨ .

وائل قتل رجلا من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر بن الخطاب : أن يدفع إلى أولياء القتيل ، فإن شأؤوا قتلوا ، وإن شأؤوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين من أهل الحيرة ، فقتله ، فكتب فيه عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم

عن محمد بن الحسن نحوه ، وقد روى عن النزال بن سبرة : أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الجزية ، فكتب عمر : بأن يقاد به ، ثم كتب كتابا بعده : أن لا تقتلوه ، ولكن أعقلوه ، ذكره ابن أبي شيبة ، وصححه ابن حزم (الجواهر النقى) .

قال العبد الضعيف : إرضائهم بالدية لا ينافي وجوب القتل ؛ إذ مع وجوبه للولى أن يعفو ، أو يأخذ الدية ، وإذا فهموا من قول عمر : « لا تقتلوه » لعلهم يرضون بالدية ، لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، وكيف يظن بعمر أنه يخبرهم في قتله أو العفو ثم لا يريد القتل ، بل التخويف ؟ وكيف يحل له إرادة التخويف ، فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف ؟ هذا لا يظن به ، للأثر طرق عديدة ذكرها البيهقي في « سننه » ، والمنقطع إذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ، قاله صاحب « الجواهر النقى » (١) .

قال بعض الأحباب : وقال الشافعي في « مسنده » (٢) : أخبرنا محمد بن الحسن ، أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن محمد بن المنكدر ، عن عبد الرحمن بن البيلماني : أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة ، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « أنا أحق من أوفى بذمته » ، ثم أمر به فقتل .

قلت : هذا تفسير لما أجمله محمد في « الآثار » بقوله : بلغنا عن النبي ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد ، وقال : « أنا أحق من أوفى بذمته » ، ورواه الطحاوي عن سليمان بن شعيب ، عن يحيى بن سلام ، عن محمد بن أبي حميد ، عن محمد بن المنكدر ، عن النبي ﷺ . وقد عرفت من رواية ابن أبي يحيى أن محمد بن المنكدر أخذه عن ابن البيلماني ، فهو راجع إلى حديث ابن البيلماني ، وليس برواية مستقلة ، كما توهمه بعض



يقتل فلا يقتلوه ، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية ، قال محمد : وبه نأخذ إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، وهو قول أبي حنيفة .

أصحابنا ، ورواه أيضا الطحاوي من طريق سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن اليلمانى ، عن النبي ﷺ ، وقال البيهقي : قال أبو عبيد : بلغنى ، عن ابن أبي يحيى أنه قال : أنا حدثت ربيعة به ، وأجاب عنه ابن الترمذى : بأنه لا يدري من بلغ أبا عبيد هذا ، وقد أخرجه أبو داود فى « المراسيل » بسند رجاله ثقات عن ربيعة ، عن عبد الرحمن بن اليلمانى ، حدثه : أنه عليه السلام الحديث ، فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليلمانى حدث ربيعة ، وخرج ابن أبي يحيى من الوسط ، ولم يدر الحديث عليه .

قلت : ولو سلم أن ابن أبي يحيى حدث ربيعة به لا يدور الحديث عليه ؛ لأنه على هذا التقدير يكون السند هكذا : ربيعة ، عن ابن أبي يحيى ، عن محمد بن المنكدر ، عن عبد الرحمن بن اليلمانى ، ولم يتفرد ابن أبي يحيى ، عن ابن المنكدر ، بل تابعه عا به محمد بن أبي حميد ، عن ابن المنكدر ، فلم يدر الحديث على ابن أبي يحيى ، كما زعمه البيهقي ، ورواه الدارقطنى من طريق عمار بن مطر ، عن ابن أبي يحيى ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن اليلمانى ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، وأعله البيهقي بعمار بن مطر ، وقال : عمار بن مطر كان يقلب الأسانيد ، ويسرق الأحاديث ، وحديثه خطأ من وجهين : أحدهما : أنه قال : إبراهيم ، عن ربيعة ، وهو خطأ ، وإنما هو إبراهيم ، عن ابن المنكدر .

والثانى : أنه قال : عن ابن عمر والصواب أنه مرسل ، ثم المرسل أعله الدارقطنى بابن اليلمانى ، وقال : ابن اليلمانى ضعيف لا يقوم به حجة ، إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله ؟ . .

قلت : ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وقال : لا يجب أن يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد ؛ لأن ابنه يضع على أبيه عجائب ، وقد أخرج له الأربعة ، ومع ذلك لم يتفرد به ، بل تابعه على ذلك عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى .

قال الزيلعى : أخرجه أبو داود فى « المراسيل » أيضا : من طريق ابن وهب ، عن عبد

.....

الله بن يعقوب ، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي ، قال : قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة ، وقال : « أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته » اهـ .
وعبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز إن كانا مجهولين ، كما قال ابن القطان فغايتة أن جهالتهما تورث الضعيف في الجملة ، والضعيف يصلح شاهدا لضعيف آخر ، فحديث ابن البيلماني لا يكون ساقطا بالمرة ، بل هو مرسل حسن لعينه أو لغيره . وقال الشافعي في « مسنده » : حدثنا محمد بن الحسن ، ثنا قيس بن الربيع الأسدي ، عن أبان بن تغلب ، عن الحسين بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم ، عن أبي الجنوب الأسدي ، قال : أتى علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة ، قال فقامت عليه البيعة ، فأمر بقتله ، فجاء أخوه ، فقال : قد عفوت ، فقال : لعلمهم فزعوك ، أو هددوك ؟ قال : لا ! ولكن قتله لا يرد على أخي ، وعوضوا لي ، قال : أنت أعرف من كان له ذمتنا ، قدمه كدمنا ، وديته كديتنا .

وقال الدارقطني : حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد ، نا محمد بن أحمد بن الحسن ، نا محمد بن عديس ، نا يونس بن أرقم ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن حسين بن ميمون ، قال شعبة : فلقيت حسين بن ميمون فحدثني ، عن أبي الجنوب ، قال علي رضي الله عنه : من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا . خالفه أبان بن تغلب ، فرواه عن حسين بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله ، عن أبي الجنوب ، وأبو الجنوب ضعيف الحديث اهـ .

قلت : قد تبين من هذه الرواية أن ما رواه ابن أبي شيبه عن ابن أبي إدريس ، عن الليث ، عن الحكم ، عن علي ، قال : إذا قتل مسلم يهوديا أو نصرانيا ، قتل به أحكام القرآن للجصاص^(١) لا يصلح أن يكون شاهدا لرواية أبي الجنوب ؛ لأن الحكم إنما يرويه عن حسين بن ميمون ، وهو يرويه عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم ، وهو يرويه عن أبي الجنوب ، فمدار الروايتين على أبي الجنوب ولا يضرنا ضعفه ؛ لأننا لا نحتاج به استقلا لا ، بل نحتاج به وبكل ما نحتاج به لتقوية تأويل الكافر بالحربي في قوله عليه السلام : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، ولما جار تأويله بمجرد اجتهد المجتهد ، فجوازه مؤيد بالآثار الضعيفة أولى .

٥٨٤٦ - وكذلك^(١) بلغنا عن النبي ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد ، وقال : « أنا أحق من وفى بدمته » .

وقال الشافعي : أخبرنا محمد بن الحسن ، أخبرنا محمد بن يزيد ، أخبرني سفيان بن حسين ، عن الزهري : أن ابن شاس الجذامي قتل رجلا من أنباط الشام ، فرفع إلى عثمان ابن عفان ، فأمر بقتله ، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ ، فنهوه عن قتله ، فجعل دية ألف دينار (مسند الشافعي) .

وقال البيهقي : قال الشافعي : هذا حديث من يجهل ، وأجاب عنه في « الجواهر النقي »^(٢) بأن ابن يزيد هو الكلاعي الواسطي ، وثقه ابن معين وأبو داود ، وقال ابن حنبل : كان ثبوتا في الحديث ، فلا أدري من الذي يجهل من هؤلاء ، وكان الوجه أن يرده الشافعي بالانقطاع بين الزهري وعثمان اهـ . قلت : قد ضعف الحفاظ رواية سفيان بن حسين ، عن الزهري ، كما في « التهذيب » ، وقد روى عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه : أن مسلما قتل رجلا من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان ، فلم يقتل به ، وغلظ عليه الدية ، كذا في « التلخيص الحبير » ، ولكنه لا يعارض ما رواه سفيان بن حسين ، عن الزهري ؛ لأن في رواية معمر إجمالا ، وفي رواية سفيان تفصيلا ، فالظاهر أن ما رواه سفيان عنه محفوظ عنه ، والله أعلم .

وروى ابن أبي شيبة بسند صحيح : أن رجلا من النبط عدا عليه رجل من أهل المدينة ، فقتله قتل غيلة ، فأتى به أبان بن عثمان وهو إذ ذاك على المدينة ، فأمر بالمسلم الذي قتل الذمي أن يقتل ، كذا في « الجواهر النقي »^(٣) ، وقال : أبان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت أحدا أعلم بحديث ولا فقه منه اهـ . (الجواهر النقي) .

وقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن عمرو بن ميمون ، قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم إلى أمير الجيعة في رجل مسلم قتل رجلا من أهل الذمة : أن ادفعه إلى

(١) كتاب الآثار من (٤٧) .

(٢) ١٤٩ / ٢ (٢) .

(٣) المصدر عاليه .



.....

وليه ، فان شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه ، فدفعه إليه فضرب عنقه ، وأنا أنظر
أقول : قد عرفت ما يحتج به لأبي حنيفة في ذهابه إلى قتل المسلم بالذمي ، وقد أجاب
عنه المخالفون ، أما حديث عمر فقالوا : إنه منقطع بين إبراهيم وعمر ، ولو سلم صحته
فعمر رجع عن رأيه الأول ، والأخذ بالمرجوع إليه بأولى من الأخذ بالمرجوع عنه ، والجواب
عنه : أن المرسل عندنا حجة لا سيما من نزل إبراهيم ، فإن مراسيله أصحاح
ولا نسلم أنه رجع عن رأيه الأول ، أعني جواز قتل المسلم بالذمي ، بل رجع عن الأمر
بقتله ؛ لأنه بدا له أن هناك طريقا أخرى ، وهو إرضاء الولي بالدنية ، فإن رضى فيها وإلا
أمر بقتله ثانيا.

فإن قلت : قد أخرج ابن جرير هذه القصة عن النزال بن سبرة ، ولفظه : إن رجلا من
المسلمين قتل رجلا من أهل الحيرة نصرانيا عمدا ، فكتب يحيى بن سعيد في ذلك إلى
عمر ، فكتب أن أفيده فيه ، وكان يقال له : أقتله فيقول : حتى يجيء الغبط ، حتى يجيء
الغضب ، فيبينما هم كذلك إذ جاء كتاب من عند عمر أن لا تقتلوه ، فإنه لا يقتل مؤمن
بكافر ، وليعط الدية ، وفيه تصريح بأن النهي عن القتل إنما كان لرجوعه عن تجويز القتل .
قلنا : قد روى هذه القصة الجصاص بسنده عن النزال ، وكذا ابن أبي شينة ، وليس في
روايتهما قوله : فإنه لا يقتل مؤمن بكافر ، وهذا يدل على أنه تصرف من بعض الرواة ظنا
منه بأن أمضى النهي كان قوله : لا يقتل مؤمن بكافر ، ويبدل عليه أيضا أنه قال النخعي :
فأرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدنية ، إذ لو كانت الغلة المنصوصة في كتابته لما أرأوا ما
رأوا ، فلا حاجة في رواية ابن جرير لا سيما إذا لم يعلم استلذه ، وقد روى الحسن بن عمر في
الكتاب قصص وقضايا متخالفة سردها في « كثر العتال » ، وأمثلة لها رواية وأقربها لروايته ،
وهو ما رواه عنه إبراهيم النخعي ، فلذا اختاره أبو حنيفة للفتل ، فأعترف ذلك

وأما حديث البيهقي ، فاجابوا عنه من وجوه : الأول : أنه ضعيف ومرسل ، وقد
عرفت الجواب عنه في المتن . والثاني : أنه منسوخ بقوله : « لا يقتل مؤمن بكافر »^(٦)

(١) الترمذي في : الديات : ب (١٦) : حديث (١٤١٢) وقال : حسن صحيح ، والنبائي في : ==

.....

لأنه كان ذاك في خطبة فتح مكة . والجواب عنه : بأنه ليس في حديث ابن البيلماني أنه كان قبل فتح مكة ، بل في حديث عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ما يدل على أنه كان بعد الفتح ؛ لأن فيه : أن القتل كان يوم حنين وهو متأخر عن فتح مكة .

والثالث : أنه روى الواقدي من حديث عمران بن حصين : أن خراش بن أمية قتل بعد ما نهى النبي ﷺ عن القتل ، فقال : « لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلي » ، يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة ، قال : وهذا الإسناد وإن كان واهيا لكنه أمثل من حديث ابن البيلماني .

والجواب عنه : أن هذا لا يعارض حديث البيلماني ؛ لأن الهذلي لم يكن من أهل الذمة ، والنهي عن القتل بعد فتح بلدة لا يستلزم أن يكون أهلها ذميين ، كما لا يخفى ، وإن كان حديث ابن البيلماني حكاية عما جرى في حنين كما يدل عليه حديث الحضرمي كان ناسخا لما جرى في الفتح . وأما حديث علي ، فأجابوا عنه : بأن عليا يروى عن النبي ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر »^(١) ، فكيف يقول بخلافه ؟ والجواب عنه : أنه لا مخالفة بين قوله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، وبين قول علي ، بل قول علي تفسير وتأويل لقوله ﷺ ، بأن المراد من الكافر فيه هو الحربى دون الذمى .

وقال ابن حجر في « الفتح » : ذكر ابن العربي : أن بعض الحنفية سأل الشاشي عن دليل ترك قتل المسلم بالكافر ، قال : وأراد أن يستدل بالعموم فيقول : أخصه بالحربى ، فعدل الشاشي عن ذلك ، وقال : وجه دليلي السنة والتعليل ؛ لأن ذكر الصفة في الحكم يقتضى التعليل ، فمعنى لا يقتل المسلم بالكافر ، تفضيل المسلم بالإسلام ، فأسكته اهـ . والجواب عنه : أنا لا نسلم أن مفاد التعليل هو تفضيل المسلم بالإسلام ، بل معناه بعد التعليل أن المسلم لكونه مسلما لا يقتل بالكافر لكونه كافرا ، ونحن لا نقول : إن المسلم لكونه مسلما يقتل بالكافر لكونه كافرا ، بل نقول : إن المسلم لكونه قاتلا يقتل بالكافر لكونه

== القسامة : ب (١٤) ، وابن ماجه فى : الديات : ب (٢١) : حديث (٢٦٦٠) ، وأحمد ٢ /



.....

محقون الدم على التأييد بعقد الذمة ؛ فالحديث لا يرد علينا .

وقال أيضا : ذكر أبو عبيد بسند صحيح عن زفر : أنه رجع عن قول أصحابه ، فأسند عن عبد الواحد بن زياد ، قال : قلت لزفر : إنكم تقولون تدرا الحدود بالشبهات. فجئتم إلى أعظم الشبهات ، فأقدمتم عليها ، والمسلم يقتل بالكافر ، قال : فاشهد على أنى رجعت عن هذا اهـ .

والجواب عنه : أنه إن كان كفر الكافر شبهة فكيف لا تعتبرونها في قتل الذمي بالذمي ؟ وإن كان النهي عن قتل المسلم بالكافر شبهة فلا شبهة بعد تأويل الحديث على نحو ما تأولنا ، وهو حمل الكافر على الحربى ، ثم إن كان النهي شبهة فلم تقتلون ذميا أسلم بعد قتل الذمي بالذمي ، مع أنه داخل في صورة النهي ؟ فتبين أنه مغالطة لم يتنبه لها زفر ، ورجع عن مذهبه قبل التدبر إن كان ما نقل عنه صحيحا .

قال العبد الضعيف : قصة زفر هذه رواها البيهقي في « سننه » من وجهين ، فالظاهر الصحة ، ووجه رجوع زفر عن مذهبه : أنه ظن النهي عن قتل المؤمن بالكافر شبهة ، ولم يطمئن بتأويله بالحربى نظرا إلى عموم اللفظ ، وفيه دليل عظيم على كون أصحابنا الحنفية أتبع الناس للأثر ، يتركون القياس به فافهم ، وبه تبين أن من لم يرجع من أصحابنا عن قول أبى حنيفة إنما لم يرجع عنه للدليل عنده قوى من السنة وأقوال الصحابة ، كما سيأتى ، هكذا وقع القيل والقال .

وتحقيق الكلام في هذا الباب : أن الأصل الكلى فى باب القصاص عند أبى حنيفة هو كون الدم معصوم للقتيل بعصمة مقومة على التأييد، مع كون القتل عمدا وعدم تعذر الاستيفاء، فمتى تحقق هذا الأصل وجب القصاص وإلا فلا، ومن أصل أبى حنيفة أيضا أن النص إذا وقع معارضا لأصل كلى فإن كان غير محتمل للتأويل يخص الأصل الكلى بالنص ؛ لعدم إمكان العمل بكليهما ، وإن كان محتمل التأويل يؤول للجمع بين الدليلين والعمل بهما ؛ لأن العمل بهما أولى من إهمال أحدهما . إذا تقرر هذا فنقول : إذا قتل المسلم ذميا وجب القصاص بالأصل، يؤول قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر » ؛ لكونه محتملا للتأويل ، بناء على الأصل الثانى ، هذا هو حقيقة مذهب أبى حنيفة ، و متمسكه فى الباب ، وأما تمسكه



بالآثار فلمجرد التقوية والتأييد ، فإن صحت فيها ، وإلا فعدم صحتها غير مضر بالمذهب ؛ لأن بناء المذهب ليس على تلك الآثار ، وإنما بناؤه على الأصلين اللذين ذكرناهما .

وهذا سر قد خفى على الموافق والمخالف ، وهذان الله له ، فله المنة لجليل إنعامه وله الحمد ، فحين تكلم على مذهب الإمام ينبغي أن يتكلم على الأصلين اللذين هما مبنى لمذهبه ، ولا سبيل إلى الكلام عليهما عند المنصف ؛ لأنهما أصلان صحيحان ، أو يتكلم على تأويل الحديث ، ولا سبيل إليه أيضا ؛ لأنه تأويل أصحيح ؛ لأن الدمي ممن يقتص له ، والمسلم ممن يقتص منه والإستيفاء غير متعذر ؛ فلا معنى لترك القصاص ؛ فيجب حمل الكافر في الحديث على الجرمي ؛ ليكون معنى الحديث أن لا يقتل مؤمن بكافر حربى ؛ لأنه غير محققو الدم مطلقا إن كان غير مستأمن ؛ أو على التأييد إن كان مستأمن ، ويكون الحديث معقول المعنى ، وموافق للأصل الكلى .

فإن قلت : المسلم أشرف من الدمي ؛ فكيف يقتل الأشرف بالأخس ؟ قلنا : معنى الشرف هدير فى القصاص ؛ لأن الرجل أشرف من المرأة ، ويقتل بها إجماعا ، فإن قلت : أهدرنا ذلك الشرف بالحديث ، واعتبرنا هذا الشرف بالحديث

قلنا : إذا أهدر الشارع اعتبار الشرف فى موضع ، ولم ينص على اعتبار الشرف فى موضع آخر ؛ لأنه يحتفل أن لا يكون الحكم مبني على اعتبار الشرف ، بل على أمر آخر ، وهو كون الكافر غير محقون الدم على التأييد فكيف ساغ لكم اعتباره بمجرد رأى ؟ فالتأويل الصحيح المطابق للأجاديث والأصول هو ما قلنا . وأما تأويلكم فمبناه مجرد الرأى ، ولا حجة فيه .

قال: العبد الضعيف : حديث غمر بن زجل من أهل الحيرة رواه الحسن بن زياد فى «مسنده» عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، مثل ما رواه محمد عنه ، وزاد : ثم كتب إليه : أن افده بالدية من بيت الملك وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب وأخرج الطبرانى حديث الباب من طريق شعبة ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن الثعال بن سبرة ، بلفظ : قتل زجل من المسلمين رجلا من الكفار ، فذهب أخوه إلى عمر ، فكتب عمر : أنه يقتل ، فجعلوا يقولون : قتل ، فيقولون : حتى يجيء الغضب ، قال : فكتب : أن يودى ولا



يقتل . وقد عرفت أن ابن حزم قد صحح هذا الأثر ، وفي كل ذلك رد على الشافعي رحمه الله ، حيث زعم أن عمر أراد بقوله : « يقتل » التخويف ، فإن هذا بعيد منه كل البعد كما ذكرناه . بل الظاهر أنه أراد به القتل قصاصا ، ثم لما بلغه قول أخيه المقتول : « حتى يجيء الغضب » ، وهو يدل على وقوفه عن قتله ، جعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، وبلغه أن القاتل فارس من فرسان العرب ، فجعل له ما يجعل في القتل العمد الذي تدخله شبهة وهو الدية

وجديث ابن السيلمانى المذكور فى المتن قد روى من طريق عن أبى حنيفة ، ومالك ، والثوري ، ثلاثتهم عن ربيعة ، وكفى بهؤلاء الأئمة قدوة ، وقد تابعه يرمى ابن المنكر ، ويرمى عبد الله بن عبيد العزيز ، فصار حجة ، فلا يغيب الحديث الإرسال مع ثبوته من طريق يرمى بعضهم بعضا ، لا سيما وقد وصله إبراهيم بن أبى يحيى ، فرواه عن ربيعة ، عن ابن السيلمانى ، عن ابن عمر ، رفعه : أنه ﷺ قتل مسلما بمعاذ ، وقال : « أنا أكرم من وفى بدمته » ، أخرجه الدارقطنى ^(١) ، ولا يضرنا ضعف إبراهيم ، ولا ضعف عمار ابن مطر فى سنده ، لأن المرسل إذا روى موصولا ولو من طريق ضعيف صار حجة عند الكل ، كما مر فى « المقدمة »

قال فى « التلخيص » ^(٢) : وصور الراوى وغيره من أهل الأصول المسند العاضد بأن لا يكون متنهض الإسناد ، ليكون الاحتجاج بالمجموع ، وإلا فالاحتجاج بالمسند فقط ، وقد مر أن ابن حبان ذكر ابن السيلمانى فى « الثقات » ، وإنما ضعفه من ضعفه لما روى عنه ابنه من الغرائب ، وهذا من رواية ربيعة عنه لا من رواية ابنه ، فافهم

وإبراهيم بن أبى يحيى وإن ضعفه الناس فقد اعتمده الشافعي واحتج به ، وعمار بن مطر وثقه بعضهم ، ومنهم من وصفه بالحفظ ، قال عبد الله بن سالم . حدثنا عمار بن مطر الراوى وكان حافظا للحديث ، وقال يوسف بن الحجاج : حدثنا محمد بن الحضرمي بن

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٦٨ / ١



على بالركة ، حدثنا عمار بن مطر ثقة ، كذا في « اللسان »^(١) : ومثله صالح للاحتجاج به ، ولا أقل من أن يستشهد به وأما قوله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر »^(٢) وإنما وجدناه في موضعين : الأول : في كتابه الذي كتبه بين المؤمنين ، وأهل يثرب مقدمه المدينة ، رواه أبو عبيد في « الأموال »^(٣) حدثني يحيى بن عبد الله بن بكير ، وعبد الله بن صالح ، قالا : ثنا الليث بن سعد ، ثنى عقيل بن خالد ، عن ابن شهاب : أنه قال : بلغني أن رسول الله ﷺ كتب بهذا الكتاب ، فذكره مطولا ، وفيه : « وأن المؤمنين أيديهم على كل من بغى وابتغى منهم وسيرة ظلم ، أو إثم ، أو عدوان ، أو فساد بين المؤمنين ، وأن أيديهم عليه جميعه ، ولو كان ولد أحدهم لا يقتل مؤمن مؤمنا في كافر ، ولا ينصر كافرا على مؤمن » ، والحديث وهو مرسل صحيح ، ولا ريب أن المراد بالكافر فيه الحربى دون الدمى ، ومعناه : لا يجوز لمؤمن أن يقتل مؤمنا في كافر قتله في الجاهلية ، فقد كان من عوائد العرب أخذ ثار المقتول من أبناء القاتل ، وأبناء أبنائه ، فمنهاهم النبي ﷺ عن ذلك ، يدل على ذلك سياق الكتاب وسباقه . قال أبو عبيد : إنما كان هذا الكتاب فيما نرى حدثان مقدم رسول الله ﷺ المدينة قبل أن يظهر الإسلام ويقوى ، وقبل أن يؤمر بأخذ الجزية من أهل الكتاب اهـ . وقرينة ذلك قوله في هذا الكتاب : « لليهود دينهم وللمؤمنين دينهم » ، فافهم .

والثانى : في خطبته يوم الفتح مكة ، رواه البيهقى^(٤) من طريق الشافعى ، أنبا مسلم ابن خالد (الزنجى) : عن ابن أبي حسين ، عن عطاء ، وطاوس ، أحسبه قال : وعن مجاهد ، والحسن : أن رسول الله ﷺ تكلم به في خطبته يوم الفتح : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، قال الشافعى رحمه الله : وهذا عام عند أهل المغارى أن رسول الله ﷺ تكلم به في خطبته يوم الفتح ، وهو يروى عن النبي ﷺ مسندا من حديث عمرو بن شعيب ، عن

(١) ٢٧٦ / ٤ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ص (٢٠٢) .

(٤) ٨ / ٣٠ ، ١٩٤ .



أبيه ، عن جده ، وحديث عمران بن حصين اهـ . فقال عليه السلام : « إن كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده »^(١) ، يعنى - والله أعلم - بالكافر الذى قتله فى الجاهلية ، وكان ذلك تفسيرا لقوله : « كل دم كان فى الجاهلية فهو موضوع » ؛ لأنه مذكور فى خطاب واحد فى حديث واحد ، وقد ذكر أهل المغارى : أن عهد الذمة كان بعد فتح مكة ، وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبی عليه السلام وبين المشركين عهود إلى مدة ، لا على أنهم داخلون فى ذمة الإسلام وحكمه ، وكان قوله يوم فتح مكة : « لا يقتل مؤمن بكافر » منصرفا إلى الكفار المسالمين ؛ إذ لم يكن هناك ذمى ينصرف الكلام إليه . ويدل عليه قوله : « ولا ذو عهد فى عهد » ، كما قال تعالى : « فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ »^(٢) ، فلم يكن الكفار حيثئذ إلا على ضربين : أحدهما : أهل الحرب ، ومن لا عهد بينه وبين النبی ﷺ ، والآخر أهل عهد إلى مدة ، ولم يكن هناك أهل ذمة ، فانصرف الكلام إلى الضربين المذكورين ، فالحكم المذكور فى نفى القصاص مقصور على الحربى المعاهد دون الذمى ، قاله الجصاص فى « الأحكام »^(٣) له . ويؤيده ما رواه ابن حزم فى « المحلى »^(٤) من طريق وكيع : نا أبو بكر الهذلى ، عن سعيد بن جبير قال : إنما قال رسول الله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » أن أهل الجاهلية كانوا يتطالبون بالدماء ، فلما جاء الإسلام قال رسول الله ﷺ : « لا يقتل رجل من المسلمين بدم أصابه فى الجاهلية » وأما قول ابن حزم : أبو بكر الهذلى كذاب مشهور ، فرد عليه ، فقد قال أبو حاتم : لئن الحديث يكتب حديثه ، ولا يحتج بحديثه ، كما فى « التهذيب » ، ومثله حسن الحديث فى الدرجة الثانية ، ولا بأس بمثله فى المتابعات ، والشواهد .

وإذا عرفت هذا فما كان فى « صحيفة على - رضى الله عنه - » ليس بخبر آخر قائم

(١) أحمد ٥ / ٧٣ .

(٢) آية (٤) سورة التوبة .

(٣) ١ / ١٤٢ .

(٤) ١٠ / ٣٥٤ .



بنفسه ، بل الظاهر أنه مأخوذ من خطبته عليه السلام يوم الفتح ، يدل على ذلك ما فى الفاظهما من التقارب والتناسب ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، ويؤيد ما قلنا : ما رواه ابن حزم من طريق عبد الله بن إدريس ، عن ليث بن أبي سليم ، عن الحكم بن عتيبة : أن على ابن أبي طالب ، وابن مسعود ، قالاً جميعاً : « من قتل يهودياً أو نصرانياً قتل به » ، فلو كان عنده أن المؤمن لا يقتل بالكافر مطلقاً لم يكن لقوله ذلك معنى . فالحق ما قلنا : أن قوله عليه السلام : « لا يقتل مؤمن بكافر » محمول على الحربى ، أو المستأمن ، وأما قول ابن حزم : « إن هذا مرسل » فلا يضربنا « لا سيما » وقد أيده ما ذكرنا عن عمر بن الخطاب : أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الخيرة ، فأقادة عمر ، وضح مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، رواية عبيد الرزاق عن معمر ، عن عمرو بن ميمون ، عنه ، وضح أيضاً عن إبراهيم التيمي ، « كمل » رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة ، عن حماد بن أبي سليمان ، عنه قال : « المسلم المحارب يقتل باليهودى أو النصرانى » ، وروى عن الشعبي مثله ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وعثمان بن عطاء ، « قاله ابن حزم » (١)

واحتج من منع ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (٢) والجواب : أن معناه لن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلاً ، بقرينة قوله فى السياق : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ يُحْكِمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ (٣) ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، فإن الاحتمال يضرب الاستدلال ، لا سيما وقضى ، لأن حزم من طريق مفيان الثورى ، عن الأعمش ، عن زر ، عن يسيع الكندى ، قال : « جاء رجل إلى الجلى بن أبي طالب ، فقال له كيف تقرأ هذه الآية ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ وهم يقتلون يعنى المسلمين ؟ فقال على : فالله يحكم بينهم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلاً . وأما قول ابن حزم : يسيع الكندى مجهول ، لا يدرى أحد من هو ؟ فالمجهول فى القرون الفاضلة لا يضربنا ، مع أننا فى مقام المنع ، ويكفيها إبداء الاحتمال بقرينة السياق التى ذكرناها ، وإنما ذكرنا هذا الأثر اعتضاداً لا احتجاجاً به ، فافهم .

(١) ١٠ / ٣٤٨ .

(٢) آية (١٤١) سورة النساء .

(٣) آية (١١٣) سورة البقرة .

ثم اعلم أن الجصاص والطحاوي قبله قالا : إن في فحوى هذا الخبر أى حديث : « لا يقتل مؤمن بكافر » ما يدل على أن الحكم مقصور على الحربى دون الذمى ، وذلك أنه عطف عليه قوله : « ولا ذو عهد فى عهده » ، ومعلوم أن قوله : « ولا ذو عهد فى عهده » غير مستقل بنفسه فى إيجاب الفائدة ، وانفرد عما قبله ، فهو إذا مفتقر إلى مضمير ، والمضمير هو ما تقدم ذكره ، ومعلوم أن الكافر الذى لا يقتل به ذو العهد هو الحربى .

فثبت أن مراده مقصور على الحربى ، وغير جائز أن يجعل المضمير : « ولا يقتل ذو عهد فى عهده » من وجهين : أحدهما : أنه لما كان القتل المبدو بذكره قتلا على وجه القصاص ، وكان ذلك القتل بعينه مضمرا فى الثانى ، ولم يجز لنا إثبات المضمير قتلا مطلقا ؛ إذ لم يتقدم فى الخطاب ذكر قتل مطلق ؛ فوجب أن يكون المنفى بقوله : « ولا ذو عهد فى عهده » ، فصار تقديره لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا يقتل ذو عهد فى عهده بالكافر المذكور بديا ، ولو أضمرنا قتلا مطلقا كنا مثبتين لمضمير لم يجر له ذكر فى الخطاب ، وهذا لا يجوز ، وإذا ثبت ذلك وكان الكافر الذى لا يقتل به ذو العهد هو الكافر الحربى ، كان قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر » بمنزلة قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر حربى » ، فلم يثبت عن النبى نفى قتل المؤمن بالذمى . والوجه الآخر : أنه معلوم أن ذكر العهد يخطر قتله ما دام فى عهده ، فلو حملنا قوله : « ولا ذو عهد فى عهده » على أنه لا يقتل ذو عهد فى عهده ، لأخلينا اللفظ من الفائدة ، وحكم كلام النبى ﷺ حمله على الفائدة ، وغير جائز حمله على معنى ظاهر لا يحتاج إلى البيان اهـ .

وهذا كما ترى كلام لا يشك عاقل فى رزائته ولا فى متانته ؛ لأنه لو أراد نفى قتل المؤمن بالذمى لقال : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » ، فلما قال : « ولا ذو عهد » عطف على قوله : « مؤمن » صار ذلك كقوله : « لا يقتل مؤمن ، ولا ذو عهد فى عهده بكافر » ، كما مقتضى العطف وحكمه ، وقد نجد مثله فى القرآن كثيرا ، قال الله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (١) ، والمعنى واللأئى يئسن من المحيض واللأئى لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن



ثلاثة أشهر ، فكذا هذا . ولكن ابن حزم قد جيل على الإقذاع فى الكلام إذا لم يجد محيدا عن إيراد الخصم ، فقال : هذا كذب آخر على رسول الله ﷺ ، موجب لصاحبه ولوج النار واللعنة ، إذا تحكموا فى كلامه ﷺ بلا دليل ، وليس إذا وجد نص قام البرهان بأن فيه تقدما وتأخيرا ، وجب أن يحكم فى نص آخر بالتقديم والتأخير بلا دليل اهـ .

قلنا : إنما الكاذب من يورد على خصمه ما لا يرد عليه ، فلا يخفى على عاقل أن القيد المذكور فى المعطوف عليه يكون مراعى فى المعطوف أبدا ، وهذا يستلزم التقديم والتأخير حتما ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ ﴾ (١) ، أى ولا يستقدمون ساعة ، وقوله تعالى : ﴿ وَقُلْ أَعْمَلُوا فَيَسِيرَ اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ (٢) ، أى فسيرى الله ورسوله والمؤمنون عملكم . وإذا كان ذلك مقتضى العطف فكيف يكون القائل أن معنى قوله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » (٣) أى لا يقتل مؤمن ، ولا ذو عهد فى عهده بكافر ، كاذبا ؟ وهل الكاذب إلا من عطف القتل المطلق على المقيّد ؟ مع أن الظاهر كون المعطوف عليه الكاذب إلا من لم يفرق بين الحجة والمنع ، والمدعى والمانع ؟ فإن الطحاوي والجصاص لم يدعيا أن هذا هو المعنى المراد ، وإنما قالوا : إن الكلام محتمل لهذا المعنى ، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ؛ فلا بد لمن يحتج بالحديث على منع قتل المؤمن بالكافر مطلقا من رفع هذا الاحتمال الذى دون رفعه خطر القتاد ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ، ولا يعن النظر فى كلام خصمه ، ولا يعرف إلا الإقذاع فى الكلام ، والسب ، والشتيم ، والنيل من أعراض الخصوم إذا لم يكن عنده جواب ، وليس ذلك من شأن المحصلين ، ولا من ديدن المناظرين المحققين ، وإنما هو من شيم المجادلين .

وأيضا : فقد وافقتا الشافعى ومن هو مثله فى الفقه والمعرفة بالنصوص ، على أن ذميا لو

(١) آية (٦١) سورة النحل .

(٢) آية (١٠٥) سورة التوبة .

(٣) سبق تخريجه .



باب قتل الحر بالعبد

٥٨٤٧ - عن علي : أن النبي ﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » ، الحديث ، رواه أحمد وأبو داود ، والنسائي^(١) ، قال ابن تيمية في « المنتقى » : وهو حجة في أخذ الحر بالعبد ، وهو تصحيح للحديث مع الاعتراف بدلالته على جواز قتل الحر بالعبد ،

قتل ذميا ثم أسلم لم يسقط عنه القود ، فلو كان الإسلام مانعا من القصاص ابتداء لمنعه إذا طرأ بعد وجوبه قبل استيفائه ، ألا ترى أنه لما لم يجب القصاص للابن على الأب إذا قتله ، كان ذلك حكمه إذا ورث ابنه القود من غيره ، فمنع ما عرض من ذلك من استيفائه ، كما منع ابتداء وجوبه ، وكذلك لو قتل مرتدا لم يجب القود ، فلو جرحه وهو مسلم ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم مات من الجراحة سقط القود ، فاستوى فيه حكم الابتداء والبقاء ، فكذلك لو لم يجب قتل المؤمن بالكافر ابتداء لما وجب إذا أسلم بعد القتل .

وأما احتجاج الخصم بأنه لا خلاف أن المسلم لا يقتل بالحربي المستأمن ، فكذلك لا يقتل بالذمي ، وهما في تحريم القتل سواء ، فنقول : ما ذكره من الإجماع ليس كما ظن ؛ لأن بشر بن الوليد قد روى عن أبي يوسف : أن المسلم يقتل بالحربي المستأمن ، ولو سلمنا فالفرق بين الذمي والمستأمن كما بين السماء والأرض ؛ فإن الذمي محرم الدم محظوره ، والمستأمن مباح الدم إباحة مؤجلة ، ألا ترى أننا لا نتركه في دار الإسلام ، ونلحقه بمأمنه ، والتأجيل لا يزيل عنه حكم الإباحة ، كالثمن المؤجل لا يخرج التأجيل عن وجوبه ، وهذا مما لا يتنبه له إلا ذو حظ من الدراية . وأما ابن حزم وأمثاله من أهل الظاهر والرواية ، فأخلق بهم أن لا يتنبهوا له ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب قتل الحر بالعبد

قوله : « عن علي الخ » : فالحديث حجة لأبي حنيفة في ذهابه إلى قتل الحر بالعبد ؛ لأن النبي ﷺ جعل دماء جميع المؤمنين سواسية ، أحرارا كانوا أو عبيدا ، وقال آخرون : لا يقتل حر بعبد ، وأولوا الحديث بتكافؤ الدماء في الحرمة دون القصاص ؛ بدليل ما روى ابن عباس ، عن النبي ﷺ : أنه قال : « لا يقتل حر بعبد » ، رواه الدارقطني^(٢) ،

(١) أحمد ١ / ١١٩ ، وأبو داود في : الديات : حديث (٤٥٣٠) ، والنسائي ٨ / ١٩ - ٢ .

(٢) ٣ / ١٣٣ ، والبيهقي ٨ / ٣٥ .

وقال الشوكاني^(١) . أخرجه الحاكم^(٢) وصححه وقال في « التنقيح » : سنده صحيح ، وقال ابن حجر في « الفتح » : سنده حسن .

وبدليل ما روى عن علي ، أنه قال : من السنة أن لا يقتل حر بعبد ، رواه أيضا الدارقطني ، وبدليل ما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد ، رواه أيضا الدارقطني .

والجواب: أن تأويل تكافؤ الدماء بالتكافؤ في نفس الجريمة خلاف الظاهر ، والظاهر هو التكافؤ في القصاص ، كما يدل عليه الأصل الذي هو مبنى القصاص ، وهو كون القتل معصوم الدم بعصمة مقومة على وجه التأيد مع كون القتل عمدا ، وعدم تعذر الاستيفاء ، وما احتجوا به ليس بثابت ، أما حديث ابن عباس ؛ فلأن في طريقه جوير وغيره من المتروكين ، كما صرح ابن حجر في « التلخيص » .

وأما حديث علي ففى طريقه جابر الجعفي ، وقد كذبه أبو حنيفة وغيره ، وقد روى الحكم ، عن علي وابن مسعود: أنهما قالوا : إذا قتل الحر العبد متعمدا فهو قود ، أخرجه الدارقطني ، وهو وإن كان مرسل إلا أنه أمثل من حديث جابر .

وأما حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبي بكر وعمر : أنهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد ، فالظاهر أنه خطأ من الرواة ؛ لأنه أخرج ابن أبي شيبة ، والبيهقي ، كما في « كنز العمال »^(٣) : عن عمرو بن شعيب : أن أبا بكر وعمر كانا يقولان : لا يقتل المولى بعبد ، ولكن يضرب ويطال حبسه ويخرم سهمه ، وأخرج عبد الرزاق بما في « كنز العمال »^(٤) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الرجل بعبد ، كانا يضربانه مائة ، ويسجنانه سنة ، ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة إذا قتله متعمدا هـ . وهاتان الروايتان تدلان أن ما رواه عمرو بن شعيب عنهما ، إنما كان في قتل المولى عبده ، فجعله الرواة عاما ، ظنا منهم أن ترك قتل المولى بعبد إنما كان

(١) نيل الأوطار ٦ / ٦٨٠ .

(٢) ١٤١ / ٢ .

(٣) ٢٩٧ / ٧ .

(٤) ٣٠٣ / ٧ .



منهما لأجل أنهما لا يريان قتل الحر بالعبد ، وهو خطأ منهم ؛ فلا حجة لهم في رواية عمرو بن شعيب .

ثم رأيت في « كتاب الديات » لابن أبي عاصم أنه عقد بابا لقتل الحر بالعبد ، وذكر فيه رواية عمرو بن شعيب هذه ، فقال : حدثنا أبو بكر ، حدثنا عباد بن العوام ، عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن أبا بكر وعمر كانا يقولان : الحر يقتل بالعبد .

فالظاهر أن قوله في رواية الدارقطني والبيهقي : « لا يقتلان » خطأ ، والصواب هو قوله : يقتلان ، زيد فيه حرف النفي خطأ من الرواة أو النساخ ، والله أعلم .

واحتجوا أيضا بقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾^(١) وهو فاسد ؛ لأنه لا يدل على نفى قتل الحر بالعبد ، كما لا يدل على نفى قتل العبد بالحر ، وعلى نفى قتل الرجل بالأنثى ، فإن قالوا : إنما قلنا : يقتل العبد بالحر بدلالة النص ؛ لأنه لما جاز قتل العبد بالعبد بالنص فجوازه بالحر بالأولى ، وقلنا بجواز قتل الرجل بالأنثى بالحديث .

قلنا : فدلالة النص والحديث دلا على أنه ليس المقصود من النص نفى القتل عن غير المذكور ، فكيف تخالفون الدلالة ، والحديث بنفى القتل عن الحر بالعبد ثم إذا ساغ لكم إثبات قتل العبد بالحر والرجل بالأنثى بدليل آخر ، فكيف لا يسوغ إثبات قتل الحر بالعبد بدليل آخر ؟ وهو الأصل الكلى في القصاص ، قوله : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، فظهر أن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ فاسد ، واحتجوا أيضا بأنه لا مساواة بين الحر والعبد ؛ لأن الحر آدمى من كل وجه والعبد آدمى من وجه ومال من وجه ، والحرية تنبئ عن العز والشرف ، والرق يشعر بالذل والبنقصان .

والجواب : أن جهة المالية في العبد ملحوظة في القصاص أم لا ؟ فإن كانت ملحوظة ينبغى أن لا يقتل العبد بالعبد أيضا ؛ للتفاوت في المالية ، وإن لم تكن ملحوظة فينبغى أن يقتل الحر بالعبد أيضا ؛ لأنه لما أهدر المالية في القصاص بقيت الأدمية ، وهما متساويان فيها ،

(١) آية (١٧٨) سورة البقرة .

باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

٥٨٤٨ - عن محمد بن عبد العزيز الرملى ، عن إسماعيل بن عياش ، عن الأوزاعى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أن رجلا قتل عبده متعمدا ،

وكما أن المالية هدر فى العبد فى حق القصاص - ولأجل ذلك يقتل العبد الثمين بالعبد الأدون - كذلك الشرف والعز هدر فى الحر ، وبهذا يقتل الشريف بالوضيع ، والصحيح بالسقيم ، والعاقل البالغ بالصبي والمجنون ، والرجل بالمرأة ، ولما أهدر الشرف من جانب الحر ، والمالية من جانب العبد ، بقيت الآدمية ، أنهما متساويان فيها ؛ فيقتل أحدهما بالآخر .

وقالوا أيضا : لا يقطع طرف الحر بطرف العبد ؛ فلا يقتل به . والجواب : أن قياس النفس على الطرف قياس مع الفارق ؛ لأن الأطراف فى حكم الأموال عندنا ؛ ولهذا تعتبر فى قصاصها شرائط لم تعتبر فى قصاص النفوس ، كالمماثلة بين المحلين فى المنافع ، والفعلين ، والأرشين ؛ ولهذا يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس ، ولا يجرى فى الأطراف عندنا ، فالقياس فاسد ، والله أعلم .

باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

قوله : « عن محمد بن عبد العزيز إلخ » : قلت : قال ابن حجر فى « التلخيص » : فى طريقه إسماعيل بن عياش ، لكن رواه عن الأوزاعى ، وروايته عن الشاميين قوية ، لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامى ، قال فيه أبو حاتم : لم يكن عندهم بالمحمود ، وعنده غرائب .

قلت : لم يتفرد به محمد بن عبد العزيز ، بل تابعه ضمرة بن ربيعة ، قال الجصاص^(١) : حدثنا ابن قانع ، قال : حدثنا المقبرى ، قال : حدثنا خالد بن يزيد بن صفوان النوفلى ، قال : حدثنا ضمرة بن ربيعة ، عن ابن عياش ، عن الأوزاعى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وساق الحديث ، وضمرة وثقه ابن معين ، والنسائى ، وأحمد ، وأبو حاتم ، وابن سعد ، والعجلى ، وابن حبان ، كما فى

(١) أحكام القرآن ١ / ١٣٨ .



فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده به ، وأمره أن يعتق رقبة » ، أخرجه الدارقطني في « سننه »^(١) .

« التهذيب » ، وفيه حجة لأبي حنيفة في ذهابه إلى أنه لا يقتل المولى بقتل عبده ، والوجه فيه : أن ولي حق القصاص هناك هو المولى ، وإتلاف شيء بإذن صاحب الحق يسقط الضمان عن التلّف ، فكيف إذا كان التلّف هو صاحب الحق نفسه ؟ ولهذا قال أبو حنيفة : إذا قال الرجل لآخر : اقتلني ، فقتله ، أنه لا قصاص عليه ، كما في « البدائع » ؛ لأنه صاحب الحق أصالة ، فلما أتلّف نفسه بإذنه أتلّفه بإذن من له حق الضمان ؛ فيسقط الضمان ، ولم يتنبه زفر لهذه الدققة ، فقال بوجوب القصاص ، وعلمه بأن الأمر بالقتل لم يقدح على العصمة ؛ لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال ، ألا ترى أنه يَأثم بأمره ، فكان الأمر ملحقاً بالعدم ، وفيه : أنا لا نجعله قادحاً في العصمة ، مؤثراً في روالها ، وإنما نقول بتأثيره في سقوط الحق ؛ لأنه حق محتمل السقوط بالعفو ، فيكون محتملاً للسقوط بالإذن ، ولم يتنبه لهذه الدققة أيضاً صاحب « البدائع » حيث قال في تعليل قول أبي حنيفة لنا : أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم ؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة ، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة اهـ . لأنك قد عرفت أن بناء مذهبه ليس على ما قال ، بل بناؤه هو ما قلنا .

ثم قال صاحب « البدائع » : وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية ؟ فيه روايتان عن أبي حنيفة ، في رواية : تجب ، وفي رواية : لا تجب ، وذكر القدوري : أن هذا أصح الروايتين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وينبغي أن يكون الأصح هي الأولى ؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة ، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة ، والشبهة لا تمنع وجوب المال اهـ . وهو بناء الفاسد على الفاسد ؛ لأنك قد عرفت أن سقوط القصاص ليس مبنيًا على شبهة سقوط العصمة التي هي حق الله تعالى ، وإنما هو مبني على سقوط العصمة الموجبة للضمان بإذن صاحب الحق بالإتلاف ، فالحق هو ما قال صاحب « القدوري » إن الأصح هو عدم وجوب الدية كالقصاص ؛ لأن كل واحد ضمان النفس ، والأمر هو صاحب الحق ، ومعلوم أنه إذا حصل الإتلاف بإذن صاحب الحق فصاحبه لا يستحق الضمان على التلّف .

باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

٥٨٤٩ - عن حماد بن سلمة ، عن ثابت ، عن أنس : أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاختموا إلى النبي ﷺ ، فقال : القصاص ، فقالت أم الربيع : يارسول الله ! أيقص من فلانة ؟ والله لا يقص منها ا فقال : سبحان الله ! يا أم الربيع !

والحاصل : أن النفس معصومة بحق الله وبحق العبد ، ومن جهة العصمة الأولى ليس له قتل نفسه ، والإذن بقتله ، ولو فعل يكون آثما ، ومن جهة العصمة الثانية يستحق الضمان على قاتله قصاصا كان أو دية ، ومن جهة هذه العصمة يستحق العفو عن القصاص والدية ، فلما أذن في قتله يأتى من جهة العصمة الأولى ، ولا يستحق القصاص والدية من جهة العصمة الثانية ، فاحفظه .

وما روى عن الحسن ، عن سمرة ، مرفوعا : « من قتل عبده قتلناه » الحديث (١) ، فمتأول بالحمل على السياسة ؛ لثلا يجترىء الناس على قتل العبيد ؛ للعلم بعدم القصاص ، والله أعلم ، وقد روى عن أبي بكر وعمر أنهما كانا يقولان : « لا يقتل المولى بعبده » (٢) ، وقد مر ذلك فى الباب السابق .

باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

قوله : « عن حماد بن سلمة إلخ » : قلت : احتج به البخارى على جريان القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، وليس بصحيح ؛ لأن لفظ الإنسان شامل للرجل والمرأة ؛ فلا دليل فيه على أن الإنسان كان رجلا ، وقد روى هذه القصة حميد ، عن أنس عند البخارى ، وقال فيه : « إن الربيع كسرت ثنية جارية » ، وهو مفسر لما أبهمه ثابت ؛ لأن القصة واحدة ، كما يدل عليه السياق ، واختلاف ثابت وحميد فى أن الجانية كانت الربيع أو أختها ، والخالفة كانت أم الربيع أو أخوها أنس ، لا يجعلها قصتين ، كما توهمه

(١) الترمذى فى : الديات : ب (١٨) : حديث (١٤١٤) وقال : حسن غريب ، والنسائى ٨ / ١٢٠ ، وأحمد ٥ / ١٠ .

(٢) سبق تخريجه .

القصاص كتاب الله ، قالت : لا والله لا يقتصر منها أبدا ، قال : فما زالت حتى قبلوا الدية ، فقال : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ، رواه مسلم^(١) .

النوى وغيره ؛ لأن هذا اختلاف ناشئ من قلة ضبط الرواة ، وربما يختلفون في أمر مقصود ، فما ظنك بغير المقصود ؟

واحتج البخارى أيضا بأنه يذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح اهـ . قال ابن حجر في « الفتح »^(٢) : وصله سعيد بن منصور من طريق النخعي ، قال : كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر ، قال : جرح الرجال والنساء سواء ، وسنده صحيح إن كان النخعي سمعه من شريح ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة من طريق آخر ، فقال : عن إبراهيم ، عن شريح ، قال : أتاني عروة ، فذكره اهـ .

قلت : قال في « كنز العمال »^(٣) : عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر : أن جراحات الرجال والنساء تستوى في السن والموضحة ، فما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ، أخرجه ابن أبي شيبة اهـ . وهذا يدل على أن معنى ما رواه سعيد ابن منصور : « أن جرح الرجال والنساء سواء » في الدية في الجملة ، وليس معناه أنه يقتصر أحدهما من الآخر مطلقا ، كما ظنه ابن حجر ، وإن كانت رواية سعيد بن منصور محتملة للمعنى الذي فهمه ؛ لتقصير من الرواة في أداء المعنى المقصود ، فرواية ابن أبي شيبة كانت نصا في خلافه ، فالعجب من ابن حجر ، كيف فهم من رواية ابن أبي شيبة هذا المعنى ؟ وأما ما ذكره البخارى : فذكره بصيغة التعريض التي تدل على ضعف الرواية ، فكيف ساغ له الاحتجاج به ؟ ثم لم يظهر لى أنه رواه بالمعنى أو باللفظ ، فلا حجة فيه أيضا .

واحتج البخارى^(٤) أيضا بما روت عائشة ، عن النبي ﷺ : أنه قال : « لا يبقى أحد منكم إلا لد غير العباس فإنه لم يشهدكم » .

(١) في : القسامة : ب (٥) : حديث (٢٤) ، والبيهقي ٨ / ٦٤ .

(٢) ١٨٨ / ١٢ .

(٣) ٣١٠ / ٧ .

(٤) البخارى في : الطب : ب (٢١) : حديث (٥٧١٢) ، ومسلم في : السلام : ب (٢٧) : حديث (٨٥) .

باب قتل الجماعة بالواحد

٥٨٥٠ - أخبرنا مالك^(١) ، أخبرنا يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء قتلتهم

قلت : لا حجة فيه له ؛ لأن هذا القول : لم يكن منه على وجه القصاص ، بل على وجه المعاقبة على مخالفة الأمر ، والدليل عليه أن فعلهم كان ناشئا من الخطأ في التأويل ، والخطأ لا يوجب القصاص ، والمعاقبة تجوز على ترك التدبر ، فافهم .

وقد أخرج عبد الرزاق ، عن علي ، قال : ما كان بين المرأة والرجل ففيه القصاص ، من جراحات ، أو من قتل النفس ، أو غيرهما إن كان عمدا كما في « كنز العمال »^(٢) ، ولكن لم أقف على سنده ، فإن صح عن علي فهو اجتهد منه بقياس الطرف على النفس ، وهو قياس غير صحيح ؛ لأن ما دون النفس في حكم الأموال دون النفس ؛ ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء إجماعا ، كما نص عليه الجصاص في « أحكام القرآن »^(٣) مع أن الصحيح يقتل بالسقيم بالإجماع .

فإن قلت : سلمنا أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء ، ولكن الشلاء تقطع بالصحيحة ، فينبغي أن تقطع يد المرأة بيد الرجل . قلنا : لا فرق بين الصحيحة والشلاء إلا بالنقص والكمال ، فيجوز لصاحب الحق أن يقتصر على بعض حقه ، بخلاف يدي الرجل والمرأة ، فإن منافع أحدهما مغايرة لمنافع الآخر ، فصارا كاليسرى واليمنى ، فلا يقطع أحدهما بالآخر ، كما لا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس ، فاعرف ذلك .

باب قتل الجماعة بالواحد

أقول : اختلف في قتل الجماعة بالواحد ، فقال أبو حنيفة ومن وافقه : يقتلون به ، وقال آخرون : لا يقتلون به ، ثم اختلفوا فيما بينهم ، فقال بعضهم : تجب عليهم الدية ، وقال بعضهم : يقتل واحد منهم ، والاختيار للولى ، ويعفى عن الباقي ، وقال بعضهم :

(١) في : العقول : حديث (١٣) .

(٢) ٧ / ٣٣٠ .

(٣) ١ / ١٤٠ .

قتل الجماعة بالواحد

٨٤٠٩

به ، أخرجه محمد فى « الموطأ » ، وسنده صحيح ، وأخرجه أيضا ابن أبى شيبة ،
والبخارى فى التعليقات بإسناد صحيح ، كما يظهر من « الزيلعى » .

٥٨٥١ - وحدثننا وكيع : ثنا إسرائيل ، عن أبى إسحاق ، عن سعيد بن وهب ،
قال : خرج رجال سفرا فصحبهم رجل ، فقدموا وليس معهم ، فاتهمهم أهله ، فقال
شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم ، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه ، فأتى بهم إلى على
وأنا عنده ، ففرق بينهم ، فاعترفوا ، فأمر بهم فقتلوا ، أخرجه ابن أبى شيبة (زيلعى) ،
وسنده على شرط مسلم .

٥٨٥٢ - وحدثننا أبو معاوية : عن مجالد ، عن الشعبي ، عن المغيرة بن شعبة : « أنه

يقتل واحد منهم ، وتجب على الباقيين الدية بقدر حصتهم .

وحجة هؤلاء : أن القصاص يشترط فيه التماثل ، ولا مماثلة بين الواحد والكثير ، ثم
قتل الجماعة بالواحد كأخذ ديات لمقتول واحد ، وأما ما روى عن عمر وغيره فهو محمول
على السياسة . والجواب : أن القتل جرح صالح لإرهاق الروح ، وقد وجد من كل واحد
منهم بحيث لو انفرد عن الباقيين كان قاتلا بصفة الكمال ، والحكم إذا حصل عقيب علل لا
بد من الإضافة إليها ، فإما أن يضاف إليها توزيعا أو كملا ، والأول باطل لعدم التجزى ،
فتعين الثانى ؛ ولهذا لو حلف جماعة كل واحد منهم أن لا يقتل فلانا ، فاجتمعوا على
قتله حنثوا ، فلما صار كل واحد قاتلا على وجه الكمال وجب عليه القصاص ؛ لانعقاد
السبب فى حقه أعنى القتل عمدا فيقتل به ، ولا يعدل عنه إلى الدية ؛ لعدم تعذر
الاستيفاء . وما قالوا : إنه لا مماثلة بين الواحد والكثير .

فالجواب : إنا لا نقتل الكثير بالواحد ، بل نقتل الواحد ، إلا أن الكثرة جاءت من جهة
كثرة الجنائيات ؛ لكون كل واحد قاتلا ، فلا تقدر مثل هذه الكثرة فى المماثلة . وما قالوا :
إن قتل الجماعة بالواحد كأخذ الديات لمقتول واحد . فالجواب عنه : أن القصاص جزاء
للجناية مع رعاية المماثلة ، فيجوز تعدد القصاص حسب تعدد الجنائيات ، بخلاف الدية فإنه
جزاء للمحل ، وهو واحد ؛ فلا يجوز تعددها مع وحدة المحل ، فالقياس فاسد .

وما قالوا : إن الآثار محمولة على السياسة ، فتأويل من غير ضرورة ؛ فلا يقبل ، وقال

قتل سبعة برجل ، ، أخرجه ابن أبي شيبة (زيلعي) ، ورجاله رجال الصحيح إلا مجالدا فإنه أخرج له مسلم مقرونا بغيره .

٥٨٥٣ - وأخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي ، عن داود بن الحصين ، عن

بعض الفضلاء : إنه لا يلزم من أن لا يجوز إضافة القتل إلى تلك العلل توزيعا ، بناء على أن القتل لا يتجزأ أن يضاف إلى كل واحد كملا ، بل يجوز أن يضاف كملا إلى مجموع تلك العلل من حيث هي مجموع ، بل هو الظاهر ؛ لئلا يلزم توارد العلل المستقلة بالإجماع على معلول واحد بالشخص ، فحيث لا يتم المطلوب ، كما لا يخفى .

ويمكن توجيه مسألة الحلف : بأن مدار الإيمان على العرف ، كما صرحوا به في محله ، فإذا اجتمعت جماعة على قتل رجل ، ووجد من كل واحد منهم جرح صالح لإرهاق الروح ، فيقال لكل واحد منهم في العرف : إنه قتل فلانا ، وإن كان القتل في الحقيقة كملا مضافا إلى مجموعهم من حيث هو مجموع ، فجاز أن يكون بناء حث كل واحد منهم في مسألة الحلف على العرف ، وأما القصاص فالمعتبر فيه الحقيقة لا غير اهـ .

وفيه بحث ؛ لأننا نقول : إن فعل كل واحد مؤثر في إرهاق الروح أم لا ؟ والثاني باطل بالبدهة ، وعلى الأول إما أن يكون مؤثرا في البعض أو في الكل ، والأول باطل لعدم التجزى ، فتعين الثاني ، وهو المطلوب ، وبه يظهر بطلان استحالة توارد العلل المستقلة على معلول واحد شخصي ، كما لا يخفى .

وقوله : يجوز أن يضاف القتل كملا إلى المجموع من حيث المجموع باطل ؛ لأن المفروض أن كل فعل صالح لإرهاق الروح ، فسلب التأثير عنه ، والإثبات للمجموع من حيث المجموع من غير أن يكون للهيئة الاجتماعية دخل في التأثير مكابرة ، ومعارضة للبدهة .

وما قال في مسألة الحلف باطل أيضا ؛ لأن جعل العرف كل واحد منهم قاتلا ليس مبنيا على اصطلاح منهم ، بل هو مبنى على حقيقة يعرفها البلغاء والصبيان ، وهو أن انزهاق الروح منسوب إلى كل واحد منهم كملا ؛ لأنه لا يجوز صرف الأثر عن المؤثر بادعاء استحالة اجتماع العلل المستقلة على معلول واحد شخصي بالمكابرة للبدهة الفطرية ، فلا يضرنا بناء مسألة الحلف على العرف .

عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به ، أخرجه عبد الرزاق (زيلعي) ، وفي سنده ابن أبي يحيى تركوه ، ولكن الشافعي كان يوثقه .

باب قطع أيدي الجماعة بيد رجل واحد

٥٨٥٤ - حدثنا أبو روق الهزاني ، نا أحمد بن روح ، نا سفيان ، عن مطرف ، عن الشعبي قال : جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب ، فشهدوا عليه بالسرقة ،

وهل يجوز عاقل أن يكون كل واحد من الفعلين مؤثرا على الانفراد ، وينسلخ عنهما التأثير عند الاجتماع ، ويثبت للهيئة الاجتماعية ؟ كلا ! ثبت أن القول بتأثير المجموع من حيث المجموع قول باطل ، والصحيح هو القول بتأثير كل واحد منهما ، ولما لم يجز تأثيرهما على التوزيع ثبت تأثيرهما كملا ، وهو المقصود ، ثبت أن وجوب القصاص على كل واحد هو مقتضى القياس أيضا ، وليس هو حكم الاستحسان بالآثار فقط ، كما زعمه بعض أصحابنا .

ولما كان القصاص حكما للقياس فالعدول إلى الدية يكون مخالفا للقياس ؛ فيبطل قول من قال بوجوب الدية بمجرد الرأي ، وأشد منه مخالفة للقياس إيجاب القصاص على واحد والعفو عن الباقي ؛ لأن فيه إهدار الجناية عن الباقي مع المماثلة في الفعل ، ثم إن كان فعل ذلك الواحد الذي يقتض منه موجبا للقصاص فكل واحد مثله ، وإن كان غير موجب له فكيف يقتض منه ؟ وأشد منه إيجاب القصاص على واحد وحصاة الدية على الباقي ؛ لأن فيه إيجابا للبديلين ، والقصاص والدية معا ، وجعل الحصاة الدية فداء عن القصاص ، وهو غير معقول ؛ فظهر أن الأوفق بالرواية والدراية هو قول أصحابنا ، والله أعلم .

باب قطع أيدي الجماعة بيد رجل واحد

أقول : إذا اشترك رجلان فصاعدا في قطع يد واحد بحيث لا يتميز فعل البعض عن فعل البعض الآخر ، كأن يأخذوا سكيناً ويمروا على المفصل حتى يبينوه ، فهل يجب عليهم القصاص أم لا ؟ اختلف فيه ، فقال علماؤنا : لا يجب عليهم القصاص ، بل يجب عليهم الدية .

وقال أحمد والشافعي : يجب عليهم القصاص واحتجوا لذلك بأثر علي ، والقياس على



فقطعه ثم جاء بآخر بعد ذلك ، فقالا : هو هذا ، غلطنا بالأول ، فلم يقبل شهادتهما على الآخر وغرمهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ، أخرجه الدارقطني في « سننه » ، وقال الذهبي في « الميزان » : أحمد بن روح البزاز بغدادى يجهل ، وأقره الحافظ عليه في « اللسان » ، وإن صح هذا الأثر عن علي فهو محمول عندنا على السياسة والتهديد ، كقول عمر لمن تمتع بامرأة في زمانه : « لو تقدمت إليك لرجمتك » ، وبالإجماع لا رجم على من تمتع بامرأة ؛ لكون الشبهة دائرة للحد .

القتل ، وأجاب علماؤنا عن أثر علي بما عرفت في المتن ، وعن القياس على القتل بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن القتل غير متجزئ فإذا صدر عن الجماعة ينتسب إلى كل واحد منهم على وجه الكمال ، وتقتل به لتحقيق المماثلة بين الجاني والمجنى عليه ، والجنابة وجزاؤها ، بخلاف القطع فإنه متجزئ ، فإذا صدر عن الجماعة ينقسم عليهم ، ويكون كل واحد منهم قاطعا لبعض اليد ، فلو قطع أيديهم كان قطعاً لليد ببعض اليد ، ويتنفى المماثلة بين الجنابة وجزائها ، والمقطوع والمقطوع به ، كذا في « الهداية » . وزاد في « البدائع » : أنه لا تماثل بين الأيدي واليد ذاتا ومنفعة ، فلا يصح قطع الأيدي باليد ، هكذا قالوا .

والذى يظهر لى أن ما قالوا فى دفع القصاص غير كاف ؛ لأن للقاتلين بالقصاص أن يقولوا : سلمنا أن القطع متجزئ ، ولكن معناه أنه يمكن قطع بعض اليد دون بعض ، ولا نسلم أنه لو اشترك جماعة فى القطع ينقسم عليهم ؛ لأن الانقسام إنما يكون إذا كان الاشتراك على المزاحمة كالاشتراك فى الملك والاشتراك فى القطع ليس من قبيل الاشتراك على وجه المزاحمة بل هو من قبيل الاشتراك على وجه المعاونة ؛ لأن المفروض أن كل واحد قطع كل جزء من أجزاء اليد ، وأعاناه عليه آخرون ، فينسب إلى كل واحد منهم على وجه الكمال كالقتل ، ولا يصح جعله قاطعا للبعض دون البعض ، وحينئذ يصح القياس ، ويطل الفرق .

ولا نسلم أيضا أنه لا تماثل بين الأيدي واليد ذاتا ومنفعة ؛ لأن التماثل إنما يعتبر فى كل جنابة على حدة ، لا فى مجموع الجنابات ، ولما ثبت أن كل واحد منهم قاطع لليد على وجه الكمال كانت الجنابات متعددة ، وينظر التماثل فى كل جنابة على الأفراد ، وظاهره أن يد كل قاطع مماثل ليد المقطوع منه ، فيقطع به ، وهذا هو السر فى قتل الجماعة بالواحد مع عدم التماثل بين الواحد والكثير ؛ لأن كل قتل جنابة مستقلة ، والقاتل مماثل للمقتول ،



باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

٥٨٥٥ - حدثنا علي ، حدثنا سفيان ، حدثنا أبو الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، قال : قال أبو القاسم : « لو أن امرأ أطلع عليك بغير إذن ، فخذفته بحصاة ، ففقت عينه ، لم يكن عليك جناح » ، أخرجه البخاري^(١) .

ومن لم يهتد لهذا السر منع قتل الجماعة بالواحد ، فأخطأ في الحكم والحق : أنه لا يمتنع قتل الجماعة بالواحد ، إذا تعدد القتل ، وإنما هو ممتنع في القتل الواحد ، فكذلك القطع ، فبطل دعوى عدم المماثلة بين الأيدي واليد أيضا ، وبالجملية : لم يظهر لى فرق مؤثر بين قتل الجماعة بالواحد ، وقطعهم به ، فليتأمل ، والله أعلم ، وعلمه أتم وأحكم .

قال العبد الضعيف : لقد غفل بعض الأحباب عن دليل صاحب « الهداية » ، فلا يرد عليه ما أورده ، فإنه قال : ولنا : أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد ؛ لأن الانقطاع حصل باعتماد أيديهما ، والمحل متجزئ ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض ، فلا مماثلة ، بخلاف النفس ؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث ، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة ؛ لافتقاره إلى مقدمات بطيئة ، فيلحقه الغوث ، أى فالتماثل على قتل واحد يوجب مزجرة ، فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الإحياء ، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله ويقتل ، لعلمه بأن لا قصاص ، فيؤدى إلى سد باب القصاص ، بخلاف الاجتماع على قطع اليد ، فإنه نادر ، فلا يوجب الزجر بالقصاص مع وجود ما ينفيه ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

قوله : « حدثنا علي إلخ » : قلت : معناه عندنا أنك إذا خذفته للتأديب من غير أن تقصد به فقه العين ، ولكن وقع الفقه اتفاقا ، لم يكن عليك إثم ؛ لأنك لم تقصد الفقه ، وإنما وقع ذلك خطأ ، ولكن يجب عليك الدية كما هو حكم الخطأ ، وذلك لأن الفقه ليس حقه مستحقا له على المطلع ، وإلا لكان له الاستيفاء عند القاضي - إن لم يمكنه من ذلك

(١) فى : الديات : ب (٢٣) : حديث (٦٩٠٢) ، ومسلم فى : الأدب : ب (٩) : حديث

(٤٤) ، واحمد ٢ / ٢٤٣ .



.....

بنفسه - وإذا لم يكن حقا عليه كان عدوانا موجبا للقصاص في العمد ، والدية في الخطأ .
وقال آخرون : معناه أن لا دية عليه ولا قصاص ، سواء تعمد ذلك أو لم يتعمد ،
واحتجوا بما روى البخاري^(١) عن أنس : أن رجلا اطلع من جحر في بعض حجر النبي
ﷺ ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص ، وجعل يختله ليطعنه . والجواب عنه : أنه لا حجة
لهم فيه ؛ لأنه لا أثر فيه لفقء العين والكلام فيه .

واحتجوا أيضا بما روى البخاري^(٢) عن سهل بن سعد الساعدي : أن رجلا اطلع في
جحر في باب النبي ﷺ ، معه مدرى يحك به رأسه ، فلما رآه قال : « لو أعلم أنك
تنظرني لطعنت به في عينك ، إنما جعل الإذن من قبل البصر » . والجواب عنه : أنه لا ذكر
فيه أيضا للفقء ، والكلام فيه ، فلا حجة فيه أيضا .

واحتجوا أيضا بما رواه ابن أبي عاصم في « كتاب الديات »^(٣) : عن سهيل ، عن أبيه
عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « لو أن رجلا اطلع على قوم بغير إذنهم ، لحل لهم
أن يفقؤا عينه » . والجواب عنه : أن معناه يحل لهم أن يخذفوه تأديبا ، وإن أفضى إلى
فقء العين فلا إثم عليهم ؛ لأنهم لم يقصدوا فقء العين ، كما يدل عليه رواية الأعرج عن
أبي هريرة ، وليس معناه أنه يباح لهم فقء العين قصدا كما زعموا ؛ لأنه لو كان كذلك لكان
فقء العين حقا مستحقا لهم عليه ، ويجوز لهم مطالبتة عند القاضي ، وكذا يجوز لهم فقء
عينه بعد الامتناع من الاطلاع ، وليس كذلك بالإجماع ، فالصواب في معناه هو ما قلنا .

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبي عاصم في « الديات » عن ابن عجلان ، عن أبيه ، عن
الزهرى ، عن أبي هريرة ، مرفوعا : أنه قال : « ما كان عليك من ذلك من شيء » .
والجواب عنه : أن معناه ما كان عليك من ذلك من شيء من الإثم .

(١) في : الديات : ب (٢٣) : حديث (٦٩٠٠) .

(٢) المصدر عاليه : حديث (٦٩٠١) .

(٣) ص (٤٨) ، وكذا الآثار بعده .

باب القصاص من الضربة واللطمة

٥٨٥٦ - عن أبي سعيد الخدرى ، قال : « بينما رسول الله ﷺ يقسم قسما ، أقبل رجل فأكب عليه ، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه ، فجرح وجهه ، فقال له رسول الله ﷺ : فاستقد ، فقال : بل عفوت يا رسول الله ! » ، أخرجه النسائي ، وأبو داود^(١) ، وسكت عنه .

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبى عاصم وغيره ، عن بشير بن نهيك ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « فمن اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ، ففقؤوا عينه ، فلا دية ولا قصاص » ، وقالوا : هو أصرح ما فى الباب .

والجواب عنه : أنه لا حجة لهم فيه أيضا ؛ لأنه من باب الرواية بالمعنى على حسب ما فهمه الراوى ؛ لأن الرواية قد رويت بألفاظ مختلفة محتملة الوجوه ، فلعل راو ما سمع ممن فوقه حديثه بلفظ محتمل ، ثم رواه مفسرا بما فهمه ، فلا حجة فيه . ولو سلم أنه من لفظ النبى ﷺ يحمل على التغليظ والتهديد دون الحقيقة ، لأنك قد عرفت أن المرء لا يستحق فقأ عينه بالاطلاع ، وإلا جاز فقء عينه بعد الانتهاء عن الاطلاع والمطالبة به عند القاضى ، وهو باطل بالإجماع ، فلا بد من التأويل وصرف الكلام عن الظاهر ، وقاسوا أيضا على جوار دفع الصائل لو أتى على نفس المدفوع ، وهو قياس مع الفارق ؛ لأن الدافع مضطر إلى دفع الصائل بالقتل ، وليس المنظور إليه مضطرا إلى دفع الناظر بالفقء ؛ لأنه يمكن دفعه بالزجر ، أو بسد الحجر ، أو بالطعن الخفيف وغيره فالقياس غير صحيح ، هذا هو التحقيق ، فاحفظه ، والله أعلم .

باب القصاص من الضربة واللطمة

قوله : « عن أبى سعيد إلخ » : قلت : فى الحديث دليل على أنه إذا رضى الضارب بالقصاص من الضرب يجوز ، وهو لا ينافى مذهب أبى حنيفة ؛ لأن القول بعدم القصاص من الضرب والطعن والطم وغيرها مبنى على عدم إمكان المماثلة ، وإمكان الاعتداء ، فلما

(١) النسائي فى : القسامة : ب (٢٢) ، وأبو داود فى : الديات : ب (١٥) : حديث (٤٥٣٦) .



رضى الضارب بالقصاص رضى بالاعتداء المحتمل والعفو عنه ، فلا معنى لعدم الجواز ، وهذا هو تأويل ما روى إبراهيم الجوزجاني عن أبي بكر الصديق : أنه لطم رجلا يوما لطمه ، فقال له : اقتص ، فعفا الرجل ، وعن كميل بن زياد ، قال : لطمني عثمان ثم أقادى ففوت عنه ، فلا حجة في تلك الأخبار لمن أوجب القصاص من الضربة واللطم ؛ لأن الكلام في وجوب القصاص من اللطم والضربة ، رضى أو لم يرض ، وليس الكلام في الجواز عند الرضا ، وفي الأخبار دلالة على الثاني دون الأول .

فإن قلت : قد روى إبراهيم الجوزجاني عن طارق ، أنه قال : لطم ابن أخ لخالد بن الوليد رجلا من مراد ، فأقاده خالد منه ، وعن عمر بن الخطاب أنه قال : إنى لم أبعث عمالي إليكم يضربوا أباشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، ولكن إنما بعثتهم ليلغوكم دينكم وسنة نبيكم ، ويقسموا فيكم ، فمن فعل به غير ذلك فليرفعه إلى ، فوالذى نفس عمر بيده لأقصنهم منه ، وعن المطلب بن السائب : أن رجلين من بنى ليث اقتتلا ، فضرب أحدهما الآخر ، فكسر أنفه ، فانكسر عظم كف الضارب ، فأقاد أبو بكر من أنف المضروب ولم يقد من يد الضارب ، وفي هذه الآثار دلالة على وجوب القصاص .

قلنا : كلا ! لأن كل ذلك كان على وجه التعزيز دون القصاص ؛ لأن القصاص يشترط فيه المماثلة ، ولا مماثلة ههنا ، فيحمل على التعزيز ، وإنما اختاروا هذا التعزيز ؛ لكونه أقرب إلى القصاص ؛ ولذا سموه قصاصا ، فلا حجة لموجبى القصاص في تلك الآثار أيضا ؛ لأننا لا نقول : إنه لا يجوز للحاكم أن يأمر الملتوم أن يلطم اللاطم ، وأن يأمر المضروب أن يضرب الضارب ، حتى يحتج علينا بهذه الآثار ، بل نقول : لا يجب عليه ذلك قصاصا ، ولكن لو فعل ذلك على وجه التعزيز جار ؛ لأن التعزيز مفوض إليه ، فإن اختار التعزيز بمثل ما فعله المعتدى فلا معنى لعدم الجواز ، وقال من أوجب القصاص : إن في القصاص تحريما للمماثلة بقدر الإمكان ، وما فيه من احتمال الزيادة غير داخل تحت الوسع ، فلا يكون داخلا تحت التكليف بخلاف التعزيز ، فإنه لا مماثلة فيه ؛ لأنه قد يكون بخلاف الجنس ، يزيد وينقص ، فيكون القصاص أعدل . والجواب عنه : أن في القصاص إيفاء حق ، ولا يجوز لصاحب الحق أن يستوفى رائدا عن حقه ، بخلاف التعزيز ؛ لأن المقصود فيه هو الزجر لا إيفاء حق ، فلا ينظر فيه إلى المماثلة ، بل إلى الانزجار فقط ، هذا هو



باب قتل الخطأ

٥٨٥٧ - عن مجاهد ، فى قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا ﴾ (١) الآية ، قال : قتل عياش بن أبى ربيعة رجلا مؤمنا كان يعذبه مع أبى جهل ، وهو أخوه ،

الفرق بين القصاص والتعزير ، فلا يجوز القصاص بالزيادة ويجوز التعزير بها .

وما قال : إن رعاية المماثلة من كل وجه غير داخل فى الوسع ، فينبغى أن يهدر الزيادة كزيادة فى المكيلات والموزونات فاسد ؛ لأن زيادة المكيلات والموزونات زيادة غير معتد بها ، بخلاف اللطم والضرب ، فإنه معتد بها ؛ لأن التفاوت بين الموزونين والمكيلين تفاوت يسير ، بخلاف تفاوت اللطمتين والضربتين ، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر ، وكون المماثلة غير مقدورة لا يكون عذرا فى وجوب القصاص ، ألا ترى أنه لو وقع القتل خطأ لا يجب القصاص ، مع أن المماثلة غير مقدورة ، ومقتضى قولهم : أن يجب القصاص ؛ لأن القتل أشبه بالقتل من المال ، وما فيه من زيادة التعمد فهو من ضرورة عدم إمكان المماثلة فى كون كل واحد خطأ ، فينبغى أن يكون القصاص هناك أعدل من الدية ، وليس كذلك ، فظهر أن هذا القول ناشئ من قلة التفقه ، والقول بعدم وجوب القصاص ، هو أشبه وأعدل .

باب قتل الخطأ

قوله : « عن مجاهد إلخ » : قلت : فدللت هذه الروايات أن الآية كما أنها شاملة لمن قتل مؤمنا بالخطأ فى العقل - بأن رمى إلى كافر فأصاب مؤمنا - كذلك هى شاملة لمن أخطأ فى الظن ، وقتل مؤمنا يظنه كافرا ، ويجب على كل منهما الكفارة والدية - إن كان أهل المقتول مسلمين أو معاهدين - ويؤيده : ما روى فى « المعتصر » (٢) عن سلمة بن نعيم قال : شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة ، فلما شددنا جرحنا رجلا منهم ، فلما وقع قال : اللهم على ملكك وملة رسولك ، وإنى برىء مما عليه مسيلمه ، فعقدت فى رجله خيطا ، ومضيت مع القوم ، فلما رجعت ناديت ، من يعرف هذا الرجل ؟ فمر بى أناس من أهل

(١) آية (٩٢) سورة النساء .

(٢) ص ٢٩٨ .

فاتبع النبي ﷺ ، وهو يحسب أن ذلك الرجل كان كما هو .

٥٨٥٨ - وعن السدى : « أن عياش بن أبي ربيعة قتل رجلا من بنى عامر - وقد أسلم - وعياش لا يعلم بإسلامه ؛ فأنزل الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ يقول : وهو لا يعلم أنه مؤمن : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ ^(١) فتركوا الدية .

٥٨٥٩ - وقال ابن جريج ، عن عكرمة قال : كان الحارث بن يزيد بن نبيشة من بنى

اليمن ، فقالوا : رجل من المسلمين ، فرجعت إلى المدينة زمن عمر بن الخطاب ، فحدثته الحديث ، فقال : قد أحسنت ؛ فإن عليك وعلى قومك الدية ، عليك تحرير رقبة اهـ . لأن هذا الأثر دال على أن من قتل مؤمنا يظنه كافرا فهو قتل خطأ ، وعلى القاتل الكفارة ، وعلى عاقلته الدية ؛ لأن سلمة إنما قتله في الجهاد بظن أنه من أتباع مسيلمة .

وبه يظهر أن قتل اليمان أبي حذيفة إنما كان خطأ موجبا للدية على العاقلة ، والكفارة على القاتل ، وإرادة النبي ﷺ أداء الدية من بيت المال ، إنما كان تبرعا ، والسكوت عن الكفارة ، إنما كان لكونه معلوما ، وكذا هو فعل النبي ﷺ فى قتل خالد بنى جذيمة ، فلا يقال فى أمثال هذين القتلى : إنه لا دلالة فيهما على كونهما خطأ ؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر فيهما بالكفارة ، ولا أمر بالدية على العاقلة فيحتمل أن يكون قتلا عمدا أسقط فيهما القصاص للشبهة ، ووجه عدم الإشكال : ظاهر مما قررنا ، أن السكوت عن الكفارة لم يكن لعدم الوجوب ، بل لكونه معلوما ، وأداء الدية من بيت المال ، إنما كان تبرعا ، والدليل عليه : أن الله تعالى أوجب فى مثل هذا القتل الكفارة والدية ، وعمر رضى الله عنه أوجب الكفارة على القاتل ، والدية على العاقلة .

ثم اعلم أن القتل الخطأ الموجب للكفارة على القاتل والدية على العاقلة ، هو الذى يكون مباشرة لا تسببا ، ويكون مبناه هو ظنه ، ويكون ذلك الظن خطأ ، فلو لم يكن القتل مباشرة بل تسببا ، كالقناضى قضى بقتل رجل ، وقتل ذلك الرجل ، ثم ظهر أنه

(١) آية (٩٢) سورة النساء .

عامر بن لؤى يعذب عياش بن أبي ربيعة ثم خرج الحارث بن يزيد متأخرا إلى النبي ﷺ فلقيه عياش بالحرّة فعلاه بالسيف حتى سكت وهو يحسب أنه كافر ، ثم جاء إلى النبي ﷺ فأخبره فنزلت : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ﴾ الآية فقرأها عليه ثم قال : « قم فحرر »^(١) . وقال ابن زيد : إن الآية نزلت في أبي الدرداء ، حين قتل راعي الغنم ، وقد قال : لا إله إلا الله ، بظن أنه قال ذلك اتقاء من القتل ، لخصته من ابن جرير .

أخطأ في القضاء ؛ لكون الشهود غير أهل للشهادة ، لا يكون هذا القتل خطأ موجبا للكفارة على القاضى ؛ لأنه قتله تسبيا ، ولم يقتل مباشرة ، ولو قتله القاضى بنفسه بعد القضاء لم يكن خطأ أيضا ؛ لأن هذا القتل ليس مبنيًا على ظنه ، بل هو مبني على قضاء القاضى ؛ لأنه لما قضى بالقتل كان قاضيا ، ولما قتله لم يكن قاضيا ، بل ملحقا بعامة المسلمين ، فصار كما لو قتل غيره بأمره .

ومعلوم أنه لو قتله غيره بأمره لم يكن هذا القتل خطأ ؛ لأنه لم يقتله بناء على ظنه ، بل قتله اعتمادا على قضاء القاضى واثمارا بأمره ، وعلى هذا لو قضى القاضى برجم رجل وضرب إنسان عنقه ، ثم ظهر خطأ القاضى لا يكون هذا القتل خطأ ؛ لأنه لم يعتمد في هذا القتل على ظنه ، بل اعتمد على قضاء القاضى ، فلا يكون هذا القتل خطأ بل عمدا ؛ لأن قتل الخطأ ما يكون مبنيًا على ظن القتل ، والذي يكون مبنيًا على قضاء القاضى ، أو أمره لا يكون خطأ بل عمدا ، فلو كان هذا القتل مبنيًا على أمره ، كما هو مبني على قضائه ، سقط عنه عهده ، وانتسب إلى القاضى ، ولكن لما لم يكن مبنيًا على أمره ، بل على قضائه بإهدار دمه فقط ، كان عهده عليه ، ويجب الدية في ماله ؛ لأنه قتل عمدا ، كما عرفت . والعواقل لا تعقل العمد ، ولا يجب عليه القصاص ؛ لأنه اعتمد على قضاء القاضى ، وهو لا يعلم بكونه خطأ ، فلم يكن القتل عدوانا محضا ؛ فلا يجب القصاص ؛ لأن القصاص ، إنما يجب إذا كان القتل عمدا وعدوانا محضا .

باب من شهر سيفه على المسلمين

فدمه هدر لا يجب به قصاص أو دية

٥٨٦٠ - عن ابن الزبير ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من شهر سيفه ، ثم وضعه فدمه هدر » ، أخرجه النسائي في « سننه » ، والحاكم في « المستدرک »^(١) ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقال عبد الحق في « أحكامه » : وقد روى موقوفا ، والذي أسنده ثقة .

٥٨٦١ - وعن عائشة ، قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أشار بحديدة

باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر إلخ

قوله : « عن ابن الزبير إلخ » : قلت دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، قال محمد ، عن يعقوب ، عن أبي حنيفة : رجل شهر سيفاً على المسلمين ، فلهم أن يقتلوه ، ولا شيء عليهم اهـ . وهو أعم من أن يقتله المشهور عليه أو غيره ؛ لأنه أهدر دمه بالشهر ، ولما كان الميخ للدم هو الشهر ، والإشارة بالحديد بإرادة القتل ، لا يكون مجرد التهديد بالقتل من غير قصد القتل ، وإرادته مبيحا ، وكذلك الظلم بما دون القتل ، فما قال البخاري : إن قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ، ولا قصاص محتجا بقوله ﷺ : « المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه »^(٢) ، وقوله ﷺ : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما »^(٣) خطأ ؛ لأن مجرد الظلم لا يجعل الظالم مباح الدم ، حتى لا يجوز للمظلوم نفسه قتله ، فكيف بمن ينصره ؟ .

وما قال ابن بطلان : اختلفوا فيمن قاتل عن رجل خشي عليه أن يقتل ، فقتل دونه ، هل يجب على الآخر القصاص أو الدية ؟ فقالت طائفة : لا يجب عليه شيء للحديث المذكور ففيه : « ولا يسلمه » ، وفي الحديث الذي بعده : « انصر أخاك » ، وبذلك قال

(١) النسائي ٧ / ١١٧ ، والحاكم ٢ / ١٥٩ .

(٢ ، ٣) سبق تخريجهما .



إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه « ، رواه أحمد والحاكم^(١) ، وقال :
صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

عمر ، وقالت طائفة : عليه القود ، وهو قول الكوفيين ، وهو يشبه قول ابن القاسم ،
وطائفة عن المالكية .

وأجابوا عن الحديث : بأن فيه الندب إلى النصر ، وليس فيه الإذن بالقتل اهـ . فهو
أيضا خطأ ؛ لأن مجرد خوف القتل على المسلم لا يجعل من يخاف منه القتل مباح الدم ما
لم يرد القتل ، ولا دلالة في الحديثين اللذين ذكرهما على ما قال ؛ لأن النصرة لا تنحصر
في القتل ، بل صورته أن يمنع الظالم بالنصح وغيره ، فلما قصد قتله وشهر سيفه قتله ؛
لأنه صار مباح الدم حيثئذ .

وما قال ابن حجر : المتجه قول ابن بطلال : إن القادر على تخليص المظلوم توجه عليه
دفع الظلم بكل ما يمكنه ، فإذا دافع عنه لا يقصد قتل الظالم ، وإنما يقصد دفعه ، فلو أتى
الدفع على الظالم كان دمه هدرا ، وحيثئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه ، ودفعه عن غيره اهـ .
ليس بشيء ؛ لأنك قد عرفت أن النصرة والمدافعة لا تنحصر في القتل ، وكل ظلم لا يبيح
القتل ، وقوله : القادر على تخليص المظلوم توجه عليه الدفع بكل ما أمكنه ، غير مسلم
على الإطلاق ؛ لأنه لا بد في ما ينصره به أن يكون مأذونا فيه من الشرع ، فلا بد من
إقامة الدليل على أن القتل في هذه الحال مأذون فيه من الشرع .

تنبيه :

هل يجوز دفع كل ظلم لا يمكن التخلص منه إلا بقتل الظالم بالقتل ، أم هو مختص
بشهر السلاح للقتل ؟ وهل ناصر المظلوم في كالمظلوم ؟ لم يتيسر لي تحقيقه ، فليحقق .
قال العبد الضعيف : قال في « الخلاصة »^(٢) : رجل أراد أن يحلق لحية رجل أن له أن
يقتله ، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله ، ولو جاء إلى آخر ، وقصد قلع سنه فقتله ، لا
ضمان عليه ، أما إذا جاءه بالمبرد ليبرد سنه فقتله ، فعليه الضمان ، ولو قصد بها الفاحشة
لها أن تقتله ، وقد مر في كتاب الطلاق ، والله أعلم ، وفيه دليل على جواز دفع كل ظلم

(١) أحمد ٦ / ٢٦٦ ، والحاكم ٢ / ١٥٨ .

(٢) ٤ / ٢٤٥ .

باب سقوط القصاص والدية

عمن قاتل دون ماله فقتل

٥٨٦٢ - عن أبي هريرة ، قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! أريت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أريت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أريت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أريت إن قتلته ؟ قال : هو في النار » ، رواه مسلم ^(١) .

٥٨٦٣ - وعنه قال : « أتى رجل النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! أريت أراد أحد

يأتى على النفس ، أو على العضو ، والطرف ، أو المال ، لا يدفعه المظلوم عن نفسه إلا بقتل الظالم يقتله ، ولا يتقيد جواز قتله بأن يكون قد أراد قتل المظلوم ، أو شهر السلاح عليه ، وسيأتى لذلك مزيد في الباب الآتى ، فانظر .

باب سقوط القصاص والدية

عمن قاتل دون ماله فقتل

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » : قلت : معنى قوله : « قاتل دون مالك » أى قاتله مدافعة عن مالك إن قاتلك على أخذه ، كما يدل عليه رواية مسلم ؛ لأنه إذا قاتل على أخذ المال ، فقد شهر السيف بغير حق ، واستحق القتل ، فجاز قتاله وقتله ، وأما قتله بغير أن يشهر السيف لأخذ المال ؛ لاستنقاذ ماله ، فلا دلالة في الحديثين على جوازه ، ولكن قال محمد فى « الجامع الصغير » ^(٢) : رجل دخل على رجل ليلا ، فأخرج السرقة ليلا ، فاتبعه الرجل فقتله ، فلا شيء عليه ، وهو يدل بظاهره على أنه لو قتله لا استنقاذ ماله من غير أن يشهر السارق عليه سيفاً فهو جائز ، ولا شيء عليه .

ولم يظهر لى حجة لذلك ، فلما أن يؤول هذا القول ويقال : إن معناه أنه اتبعه فقاتله السارق ، فقتله ، وإما أن يطلب دليل آخر يدل على جواز القتل ابتداء ؛ إذ لا دليل فى

(١) سبق تخريجه .

(٢) ص (١٦٦) .

أن يأخذ مالى ؟ قال : أنشده الله والإسلام ثلاثا ، قال : قد فعلت ، قال : قاتل دون مالك ، قال : فإن قتلت ؟ قال فى الجنة ، قال : فإن قتلت ؟ قال فى النار ، رواه البخارى فى « تاريخه الأوسط »^(١) (زيلعى) .

قوله ﷺ : « قاتل دون مالك » على جواز القتل ابتداء من غير أن يشهر الآخر عليه السيف كما عرفت .

ولو استبدل بظاهر لفظ : « قاتل دون مالك » ، فغايته أنه يدل على جواز ابتداء القتال من صاحب المال ، لا على جواز القتل ؛ لأنه يمكن أن يكون إجارة ابتداء القتال ليرتدع الآخر من إرادة الأخذ خوفا من القتال ، أو يقاتل ، فيباح للمالك قتله ، فلا بد لجواز القتل من إقامة دليل آخر .

والظاهر عندى تأويل كلام محمد ؛ لأنه إن جوز القتل لمجرد استنقاذ المال ، قليلا كان أو كثيرا من غير أن يشهر الطالب السيف لأخذ المال ، فإما أن يلتزم جواز القتل لدفع كل ظلم أو لا ، والأول : بعيد ، والثانى : يحتاج إلى بيان الفرق بين أخذ المال وغيره من المظالم ، فليتحقق .

قال العبد الضعيف : قال فى « الدر »^(٢) : ومن دخل عليه ليلا ، فأخرج السرقة من بيته ، فاتبعه رب البيت فقتله ، لا شئ عليه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « قاتل دون مالك » ، وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله ، ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل (صدر الشريعة) ، هذا إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله ، وإن علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق ، كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب ، فإنه يجب القود ؛ لقدرة على دفعه باستغاثته بالمسلمين والقاضى اهـ ، قال ابن عابدين : انظر إذا لم يقدر المسلمون والقاضى ، كما هو مشاهد فى زماننا ، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث .

ومفاده : أنه إنما يشترط لجواز قتل الظالم عدم التمكن من دفع ظلمه إلا بالقتل ، ولا

(١) سبق بنحوه .

(٢) ٥٣٩ / ٥



يشترط أن يكون الظالم أراد قتل المظلوم ، أو يكون قد شهر السلاح عليه ؛ فإن السارق لو لم يرد إلا بأخذ المال ، ولم يتمكن المسروق منه من صيانة ماله عنه إلا بقتله ، جاز قتله ؛ لإطلاق قوله ﷺ : « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد » ، قال العزيزي : وهو متواتر ، وروى البخاري والنسائي والضياء عن سويد بن مقرن رفعه : « من قتل دون مظلمة فهو شهيد » ، كذا في « العزيزي »^(١) ، وهذا يعم ما تقدم فيما قبله .

ومفاده أن من قتل في دفع الظلم عن نفسه أو ماله أو أهله فهو شهيد ، سواء كان الظالم قاتله أو لا ، وأراد قتله ، أو أراد ظلما دون القتل ، ولم يتمكن المظلوم من دفعه إلا بقتله فله قتله ، وهل يشترط فيمن قصد ماله كثرة المال الذي قصده ؟ فقال في الصغرى : إن عشرة أو أكثر له قتله ، وإن قل قاتله ولم يقتله اهـ ، يريد به تقييد ما أطلقت المتون والشروح ، ولكنها لا تقيد بما في « الفتاوى » ، وقال في « المنح » عن « البحر » : استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة ، حل له أن يقاتلهم ؛ لقوله ﷺ : « قاتل دون مالك » ، والمال يقع على الكثير والقليل اهـ . من « رد المحتار »^(٢) ، وفيه عن « الخانية » : رأى رجلا يسرق ماله ، فصاح به ولم يهرب ، أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره ، وهو معروف بالسرقة (قيد به ليكون النقب دليلا على قصد السرقة) ، فصاح به ولم يهرب ، حل له قتله ، ولا قصاص عليه اهـ . وفي كل ذلك دليل على جواز الابتداء بقتل الظالم ، ولو لم يرد إلا بأخذ المال ونحوه ، فافهم ، ومن أراد البسط ، فليراجع كتب القوم .

وأخرج البيهقي في « سننه »^(٣) من طريق سماك ، عن قابوس بن مخارق ، عن أبيه ، قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : يا نبي الله ! أت أتانى يريد أن ييبنى (أى يسلبني) فما أصنع به ؟ قال : تناشده الله ، قال : رأيت إن ناشدته فأبى أن ينتهى ؟ قال :

(١) ٣ / ٣٥٣ .

(٢) ٥ / ٥٣٩ .

(٣) ٨ / ٣٣٦ ، وعبد الرزاق (٩٧٢٠) .



باب جناية المجنون

٥٨٦٤ - مالك عن يحيى بن سعيد ، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان ، أنه أتى بمجنون قتل رجلاً ، فكتب إليه معاوية ، أن أعقله ولا تقصد منه ؛ فإنه ليس على مجنون قود (الموطأ)^(١) .

تستعين بالمسلمين قال : يا نبي الله ! أرايت إن لم يكن أحد من المسلمين أستعينه عليه ؟ قال : استغث السلطان ، قال : يا نبي الله ! أرايت إن لم يكن عندي سلطان أستغيثه عليه ؟ قال : فقائله ، فإن قتلك كنت في شهداء الآخرة ، وإلا منعت مالك اهـ . وفيه دليل على جوار دفع الظالم بالقتل ، إذا لم يكن سبيل إلى دفع ظلمه إلا به .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٢) من طريق ابن أبي شيبة : نا عبد الله بن إدريس الأودى عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع قال : أصلت ابن عمر على لص بالسيف ، فلو تركناه لقتله ، ومن طريقه : نا عباد عن عوف هو ابن أبي جميلة عن الحسن البصري قال : اقتل اللص ، والخروى ، والمستعرض ، وعن محمد بن سيرين أنه قال : ما علمت أحداً من المسلمين ترك قتال رجل يقطع عليه الطريق ، أو يطره في بيته ، تأثماً من ذلك ، وعن إبراهيم النخعي قال : إذا دخل اللص دار الرجل فقتله ، فلا ضرار عليه اهـ . وسيأتي بسط الكلام فيه في باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه ، فانظر .

أبواب جناية المجنون والسكران وعمد الصبي والمجنون خطأ

قوله : « عن علي بن ماجد إلخ » : قلت : دل هذا على أن عمد الصبي في حكم الخطأ ، وقد روى معناه عن عمر ، وعلي ، أما عمر فرواه عنه جابر الجعفي ، عن الحكم ، وجابر فيه كلام ، وأما علي فرواه عنه حسين بن عبد الله بن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال علي : عمد الصبي والمجنون خطأ ، وقال البيهقي في « المعرفة » : إسناد ضعيف بمرة (زيلعي) ، ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور .

قال العبد الضعيف : قد صح عن النبي ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن

(١) في : العقول . ب (٢) : حديث (٣) .

(٢) ١١ / ١٣ .

باب جناية السكران

٥٨٦٥ - مالك أنه بلغه ، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر: أنه أتى بسكران قد قتل رجلا ، فكتب إليه معاوية ، أن اقتله (الموطأ) .

٥٨٦٦ - ورواه البيهقي في « السنن »^(١) : من طريق ابن وهب عن مالك عن يحيى بن سعيد : أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية يذكر له أنه أتى بسكران قد قتل رجلا ، فكتب إليه معاوية أن اقتله به اهـ .

باب عمد الصبى والمجنون خطأ

٥٨٦٧ - عن علي بن ماجد قال : قاتلت غلاما فجذعت أنفه ، فرفعت إلى أبي بكر الصديق ، فنظر فلم أبلغ القصاص (للصبأ) ف قضى على عاقلتي بالدية ،

الصبى حتى يحتلم ، وعن المعتوه حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »^(٢) ، ومن رفع عنه القلم يكون عمدته وخطأه سواء ، ومقتضاه عدم وجوب القصاص ، وأما ضمان الفعل - وهو الدية - فلا يسقط عنهم ، بل يجب الدية على عواقلهم ، وروى حماد بن سلمة ، عن سماك بن حرب ، عن عبيد بن القعقاع ، ورواه أبو الأحوص عن سماك ، عن عبد الرحمن بن القعقاع ، عن علي بن أبي طالب : أن سكارى تضاربوا بالسكاكين ، وهم أربعة فجرح اثنان ومات اثنان ، فجعل دية الاثنين المقتولين على قبائلهما ، وعلى قبائل الذين لم يموتا ، وقاص الحيين من ذلك بدية جراحهما ، وأن الحسن بن علي رأى أن يقيد الحيين للميتين ، ولم ير على ذلك ، وقال : لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر ، كذا في « المحلى »^(٣) .

وأعله ابن حزم : بأن سماكا يقبل التلقين ، وقد مر الجواب عنه غير مرة أنه من رجال مسلم والأربعة ، علق له البخارى ، وحماد بن سلمة من أصحابه القدماء ، فلا يضرنا تغييره بآخره ، قال ابن حزم : وعبيد بن القعقاع أو عبد الرحمن بن القعقاع مجهول ،

(١) ٤٢ / ٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٣٤٦ / ١٠ .

أخرجه ابن جرير كذا في « كنز العمال »^(١) ساكتا عليه .

قلت : قد ذكره الحافظ في « التعجيل »^(٢) في حميد بن الققعاق بالحاء ، وذكر أن شعبة روى عن ابن مسعود عنه ، عن رجل جعل يرمق النبي ﷺ ، فكان يقول في دعاءه : « اللهم اغفر لي ذنبي ، ووسع لي في داري » الحديث ، وشعبة لا يروى إلا عن ثقة ، ولا يحمل من أحاديث مشايخه إلا ما هو صحيح ، فلا بد أنه كان يعرف حميد بن الققعاق بالصدق والأمانة ، وبرواية اثنين ترتفع جهالة العين ، على أن المجهول في القرون الفاضلة لا يضرنا .

وفي الأثر دليل على ما قلنا من وجوب الدية على عاقلة السكران إذا اشتبه بكونه قاتلا ، فيكون عمده كالحطأ سواء ، وإذا علم كونه قاتلا ، فعليه القصاص ، كما قاله الحسن بن علي رضي الله عنهما ، وتأيد به ما رواه مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن معاوية منقطعاً ، وروى ابن حزم في « المحلى »^(٣) : من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد : أن معاوية أقاد من السكران ، وهذه متابعة جيدة لما رواه يحيى بن سعيد عنه ، والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل .

وأما قوله : إن عبد الرحمن بن أبي الزناد في غاية الضعف ، فرد عليه ؛ فإنه من رجال مسلم والأربعة ، علق له البخاري ، وروى ابن حزم في « المحلى »^(٤) أيضا من طريق صخر بن جوهري ، عن نافع مولى ابن عمر : أن مجنونا على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر ، فطعن ابن عمه فقتله ، فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله ، ويدفع إلى أهل المقتول ، ومن طريق حماد بن سلمة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن عبد الله بن الزبير قال : جنانية المجنون في ماله ، قال : وهذان الأثران في غاية الصحة اهـ .

قلت : فقد اتفق ابن الزبير ، وعلى ، ومعاوية على إيجاب الدية على المجنون القاتل ،

(١) ٣٠٦ / ٧

(٢) ص (١٠٧) .

(٣) ٣٤٧ / ١٠

(٤) ٣٤٥ / ١٠

باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

٥٨٦٨ - قال عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن رجل ، عن الحكم بن عتيبة ، قال : لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة ، فأرادوا أن يقيدوه منه ، فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه ؟ وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون ؟ فأتاهم على ، فأمر به ، فجعل على وجهه كرسفاً ، ثم استقبل به الشمس ، وأدنى من عينه مرأة ، فالتمع بصره وعينه قائمة ، أخرج الزيلعي .

باب القصاص في السن

٥٨٦٩ - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، وابن نمير ، قالوا : حدثنا أبو خالد الأحمر ،

وإن اختلفوا في كيفيته ، فأوجب على ومعاوية الدية على عاقلته ، وأوجبها ابن الزبير في ماله ، ويحتمل أن يكون قد أوجبها في ماله ؛ لأنه لم يكن له عاقلة ، أو كانت ولم يثبت عليه القتل بالبينة ، بل لكونه قد أخذ مع المقتول والخنجر في يده ، ونحو ذلك من الاحتمالات ، فمن قال : أن لا قود على مجنون ، ولا سكران ، ولا على من لم يبلغ الحلم ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان ، محجوج بأقوال هؤلاء الصحابة الذين لم يعرف لهم مخالف في عصرهم .

وأما احتجاجه بقوله ﷺ : « رفع القلم عن الصبي » الحديث^(١) ، فلا يصح ؛ فإن رفع القلم ينبي عن رفع الإثم ، ولكنه صار شبهة في رفع القود ، وهو مما يندري بالشبهات ، وأما الدية فهي من ضمان المال ، لا تؤثر فيه شبهة ، فلا ترتفع إلا بنص صريح ، ولم يوجد ، ومن ادعى ذلك فعليه البيان والله تعالى أعلم .

باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » : قلت : شيخ معمر مجهول ، وحكمه عن على منقطع ، ولكن لا ضير ؛ فإن المسألة قياسية ، والرواية الضعيفة تصلح للتأييد والتقوية .

باب القصاص في السن

قوله : « حدثنا أبو بكر إلخ » : قال العبد الضعيف : والآخر أخرجه البخاري^(٢) من

(١) سبق أيضا .

(٢) سبق تخريجه .



عن حميد ، عن أنس بن مالك : أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في سن ، وقال : « كتاب الله القصاص » ، أخرجه ابن أبي عاصم في « كتاب الديات »^(١) .

باب التأخير في الاقتصاص من السن إلى السنة

٥٨٧٠ - عن علي في السن : إذا كسر بعضها أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها ، ويتربص بها حولا ، فإن اسودت تم عقلها ، وإلا لم يزد على ذلك ، أخرجه البيهقي ، ونقله عنه في « كنز العمال » ساكتا عليه .

طريق أبي إسحاق ، عن حميد الطويل ، عن أنس ، قال : كسرت الربيع - وهي عمة أنس بن مالك - ثنية جارية من الأنصار ، فطلب القوم القصاص ، فأتوا النبي ﷺ ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص ، فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك : والله لا تكسر ثنيته يا رسول الله ! فقال رسول الله ﷺ : يا أنس ! كتاب الله القصاص ، فرضى القوم وقبلوا الأرض ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » اهـ .

باب التأخير في الاقتصاص من السن إلى السنة

قوله : « عن علي إلخ » : قلت : هذا هو المأخذ لأبي حنيفة في قوله : إن في السن يستأنى سنة ، واحتج أصحابنا له بما روى الدارقطني^(٢) عن يزيد بن عياض ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « يقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة ، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت » اهـ . وهو احتجاج ساقط ؛ لأن يزيد بن عياض متروك كما قاله الدارقطني ، ثم أبو حنيفة لا يقول به ؛ لأنه لا يستأنى في الجراحات إلى السنة ، بل إلى البرء ، فكيف يصح الاستدلال به له ؟ فالصحيح في الاستدلال هو ما قلنا : إنه أخذ في ذلك بأثر على ، والأثر وإن كان واردا في الدية إلا أنه يقاس عليها القصاص ؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعيين الموجب ، فيستوى فيه الدية والقصاص ، فافهم ، والله أعلم .

وعن يزيد بن ثابت قال في السن : يستأنى بها سنة ، فإن اسودت ففيها العقل كاملا ،

(١) سبق .

(٢) نصب الرأية ٤ / ٣٧٦ ، والبيهقي ٨ / ٦٧ ، وابن عدى ٤ / ١٤٦٤ .

باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

٥٨٧١ - عن ابن المبارك ، عن عنبثة بن سعيد ، عن الشعبي ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ » ، أخرجه الطحاوى ^(١) ، وقال فى

وإلا فما اسود منها فبحساب ذلك ، رواه عبد الرزاق ، نقله عنه فى « كنز العمال » أيضا ساكتا عليه ، قلت : هو شاهد لما روى عن على .

قال العبد الضعيف : رواه عبد الرزاق عن الحجاج بن أرطاة ، عن مكحول ، عن زيد ابن ثابت ، كما فى « المحلى » ^(٢) ، وأثر على رواية عبد الرزاق عن ابن جريج : أخبرنى عبد الكريم ، أن على بن أبى طالب قال فى السن تصاب فيخشون أن تسود ، ينتظر بها سنة ، فإن اسودت ففيها قدرها وافيها ، وإن لم تسود ، فليس فيها بشيء ، قال عبد الكريم : يقولون : فإن اسودت بعد سنة ، فليس فيها شيء اهـ . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : أخبرنى عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب فى السن خمس من الإبل ، أو عدلها من الذهب أو الورق ، فإن اسودت فقد تم عقلها ، فإن كسر منها ، ولم تسود فبحساب ذلك .

باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

قوله : « عن ابن المبارك إلخ » : قلت : إنما هو ظن من أبى زرعة ، ولا أدرى لم قال ذلك ؟ وقد أخرجه البزار فى « مسنده » ^(٣) عن مجالد ، عن الشعبي ، عن جابر : أن النبى ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يبرأ ، فهذه متابعة قوية لعنبثة ، ومجالد وإن كان فيه مقال ، لكنه لا ينحط عن درجة الاستشهاد ، وقد روى نحوه عن أبى الزبير عن جابر . قال الطبرانى فى « الصغير » ^(٤) : حدثنا الحسن بن على بن خلف الدمشقى ، ثنا سليمان بن عبد الرحمن بن بنت شرحبيل ، ثنا محمد بن عبد الله الذمارى ، عن زيد بن أبى أنيسة ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، قال : رفع إلى رسول الله ﷺ رجل طعن رجلا

(١) نصب الرأية ٤ / ٣٧٨ ، وكنز العمال (٣٩٨٤٧) .

(٢) ١٠ / ٤١٦ .

(٣) المصدر عالىه .

(٤) ص (٧٥) .

« التنقيح » : إسناده صالح ، وعنبته وثقه أحمد وغيره ، وقال ابن أبي حاتم : سئل أبو

على فخذ به بقرن ، فقال الذى طعنت فخذ : أقدنى ! فقال رسول الله ﷺ : وادها واستأن بها حتى ننظر إلى ما تصير ، فقال الرجل : يا رسول الله ! أقدنى ، فقال له مثل ذلك ، فقال الرجل : أقدنى يا رسول الله ! فأقاده رسول الله ﷺ : فيست رجل الذى أقاده ، وبرث رجل الذى استقيد منه ، فأبطل رسول الله ﷺ ديتها ، لم يروه عن زيد إلا محمد بن عبد الله ، تفرد به سليمان ، ومحمد بن عبد الله الذمارى ضعفه الدارقطنى وغيره ، كذا فى « الميزان » و « اللسان » .

ولكن له طريق أخرى عند الدارقطنى^(١) ، رواه عن يعقوب بن حميد بن كاسب ، عن عبد الله بن عبد الله الأموى ، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ، ويعقوب بن عطاء ، عن أبى الزبير ، عن جابر : أن رجلا جرح ، فأراد أن يستقيد ، فنهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجراح ، حتى يبرأ المجروح ، وقال فى « التنقيح » : عبد الله بن عبد الله الأموى ذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال : يخالف فى روايته ، وقال العقيلي : لا يتابع على حديثه ، ولا يعلم من روى عنه غير ابن كاسب ، وهذا شاهد لرواية محمد بن عبد الله الذمارى ، وقد روى نحوه عن عمرو بن دينار عن جابر ، أخرجه الدارقطنى^(٢) عن محمد ابن عبدوس بن كامل ، عن أبى بكر ، وعثمان بن أبى شيبة ، عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر : أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته ، فأتى النبى ﷺ يستقيد ، فقيل له : حتى تبرأ ، فأبى وعجل فاستقاد ، قال : فعنتت رجله ، وبرث رجل المستقاد منه ، فأتى النبى ﷺ ، فقال له : « ليس لك شيء ، إنك أبيت » ، ثم قال الدارقطنى : قال أبو أحمد بن عبدوس : ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان ، قال الشيخ : أخطأ فيه ابنا أبى شيبة ، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره ، عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو مرسلا ، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه ، وهو المحفوظ مرسلا اهـ . قلت : هذا ظن من ابن عبدوس ، وأبو بكر وعثمان ابنا أبى شيبة إمامان جكيلان ، ولو

(١) ٣ / ٨٨ .

(٢) ٣ / ٨٩ ، والبيهقى ٨ / ٦٦ - ٦٧ ، وابن أبى شيبة ٩ / ٣٦٩ .

زرعة عن هذا الحديث ، فقال : هو مرسل مقلوب ، كذا في « الزيلعي » .

رواه أحدهما لكفي ، فكيف إذا اتفقا ؟ والحق أن الحديث عند ابن دينار من طريقين : أحدهما : طريق جابر ، والثانية : طريق محمد بن طلحة ، فهو قد يرويه من طريق جابر مسندا ، وقد يرويه من طريق محمد بن طلحة مرسلا ، وهكذا الحديث عند أيوب من طريقين : من طريق عمرو بن دينار عن جابر به ، ومن طريق عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة وهكذا الحديث عند ابن علية من طريقين : من طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر ، ومن طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة ، فهم قد يروونه من طريق جابر ، وقد يروونه من طريق محمد بن طلحة ، فلا وجه لتخطئة ابن أبي شيبة ، لا سيما إذا روى الحديث عن جابر من طريق أبي الزبير والشعبي أيضا كما عرفت .

وقد روى^(١) نحوه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أخرجه الدارقطني عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبتيه ، فجاء النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! أقدني ، قال : حتى تبرء ، ثم جاء إليه فقال : أقدني ، فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله ! عرجت ، قال : قد نهيتك فعصيتي ، فأبعدك الله ، وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح ، حتى يبرء صاحبه ، وقال الحازمي : إن صح سماع ابن جريج عن عمرو بن شعيب ، فهو حديث حسن .

قلت : رواه الدارقطني^(٢) من طريق معمر ، عن أيوب ، عن عمرو بن شعيب مرسلا ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أبعدك الله أنت عجلت » ، وهذا يدل على أنه ثابت عن عمرو بن شعيب .

ثم يستشهد لهذه الأحاديث ما رواه عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن يحيى بن المغيرة ، عن بديل بن وهب : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة - وكان قاضيا بالشام : « أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف ، فجاءت الأنصار إلى النبي ﷺ ، فقالوا : القود ، فقال : ينتظر : فإن برء صاحبكم فاقصوا ، وإن يمت نقدكم ،

(١) ٣ / ٨٨ ، والبيهقي ٨ / ٦٧ ، وابن أبي شيبة ٩ / ٣٦٩ .

(٢) ٣ / ١٠ ، والبيهقي ٨ / ٦٦ .



.....

فعوفى ، فقالت الأنصار : قد علمتم أن هوى النبي ﷺ فى العفو ، قال : فعفوا عنه ، فأعطاه صفوان جارية فهى أم عبد الرحمن بن حسان ، كذا فى الزيلعى .

فهذه روايات تدل على التأخير فى القصاص عن الجروح إلى البرء ، وهو قول جماهير العلماء حتى قال ابن المنذر : كل من نحفظ منه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرء كذا فى « المغنى » لابن قدامة .

فهذا المقدار لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى أنه لو سأل المجروح القصاص قبل البرء ، هل يقتص له أم لا ؟ فقال الشافعى : لو سأل القود ساعة قطعت إصبعه أقدته ؛ لما روى جابر : أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبتيه ، فقال : يا رسول الله ! أقدنى ، قال : حتى يبرء ، فأبى وعجل ، فاستقاد له رسول الله ﷺ ، كذا فى « المغنى » ، وقال أبو حنيفة : لا يقتص به قبل البرء ؛ لأنه لا يعلم قبل البرء أن الجناية جرح أم قتل فإن كان جرحاً فلا يعلم أن موحبه القصاص أو الأرض أو لاشئ فلما لم يتعين له حق فى القصاص لا يقتص له ، وما فعله رسول الله ﷺ لم يكن على وجه التشريع ، بل على وجه التنكيل بالطالب والعقاب له ؛ إذ لم يطع أمره وعصاه ، كما قال ﷺ لعائشة : « اشترطى لهم ما شاؤوا » ، ثم أبطل ذلك الشرط .

فإن قيل : كيف جاز هذا التنكيل مع أن فيه إضرار بالجانى ؟ إذ أوجب عليه ما لا يجب ، قلنا : يحتمل أن يكون ﷺ علم من الجانى أنه يرضى بالتبرع بالقصاص ، وإن لم يكن مستحقاً عليه ، فلا يكون فيه إلحاق ضرر به من غير رضاه ، ثم كان ﷺ أولى المؤمنين من أنفسهم ، فلا يقاس عليه غيره ، فلا يترك بهذا الفعل الجزئى الأصل الكلى فى القصاص المنصوص عليه ، وهو أنه لا يقتص من الجرح قبل البرء .

وبهذا يخرج الجواب عما قال الحنابلة : إنه لو اقتص له قبل البرء ؛ ليهدر ما حدث منه ؛ لأن النبي ﷺ أهدر عرج الذى استقاد قبل البرء ، وهو أن فعل رسول الله ﷺ ذلك لم يكن تشريعاً عاماً ، بل تنكيلاً به على عصيانه ، كما يدل عليه قوله : « نهيتك فعصيتنى ، فأبعذك الله ، وبطل عرجك » .

قال العبد الضعيف : والصحيح من الجواب ما ذكره الموفق فى « المغنى » : إن حديثهم رواه الدارقطنى ، وفى سياقه : فقال : يا رسول الله ! عرجت ، فقال رسول الله ﷺ :



« قد نهيتك فعصيتني ، فأبعدك الله وبطل عرجك » ، ثم نهى أن يقتص من جرح ، حتى يبرء صاحبه ، وهذه زيادة يجب قبولها ، وهي متأخرة عن الاقتصاص ، فتكون ناسخة له .
(وحاصله : أن الاقتصاص من الجرح قبل برئه في هذه القصة كان قبل النهي ، فلا حجة فيه) ، قال : وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقاده قبل البرء معصية ؛ لقوله : « قد نهيتك فعصيتني » اهـ . ولكن النهي لم يكن عاما إذا ذاك ، ثم نهى النبي ﷺ عن الاقتصاص من الجرح قبل البرء عموما ، فافهم .

قال بعض الأجباب : بقى ههنا بحث ، وهو أنه قال في « البدائع » : أما الجرح فإن مات من شيء منها المجروح وجب القصاص ؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا ، وإن لم يمت ، فلا قصاص في شيء منها ، سواء كانت جائفة أو غيرها ؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة .

وقال في موضع آخر : أما الشجاج فلا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص فيها ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(١) إلا ما خص بدليل ؛ ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة ؛ لأن لها حدا ينتهي إليه السكين وهو العظم ، ولا خلاف في أنه لا يقاص فيما بعد الموضحة ؛ لتعذر الاستيفاء فيها على سبيل المماثلة ، وأما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في « الأصل » أنه يجب القصاص في الموضحة ، والسمحاق ، والباضعة ، والداية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة : أنه لا قصاص في الشجاج ، إلا في الموضحة ، والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق .

وجه رواية الحسن أن ما دون الموضحة لاحد له ينتهي إليه السكين ، فلا يمكن الاستيفاء بصنعة المماثلة ، وجه رواية « الأصل » أن استيفاء المثل فيه ممكن ؛ لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبأ ، ثم إذا عرف قدره به لعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم إلى آخرها ، فيستوفى منه مثل ما فعل .

(١) آية (٤٥) سورة المائدة .



قلت : قياس رواية « الأصل » فى أن يقتصر فى غير الشجاج من الجراحات ؛ لأنه يمكن فيها رعاية المماثلة بمثل ما يراعى فى الشجاج من الموضحة وما دونها ، فلا يصح الحكم فيها بعدم القصاص ؛ لتعذر المماثلة مطلقا ، ولكن قال فى « البدائع »^(١) ردا على من قال : إن حكم سائر الجراحات فى البدن حكم الشجاج ، أنه إن قال ذلك لأن لفظ الشجاج يشمل الجراحات كلها لغة فهو خطأ ، وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ أيضا ؛ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذى يلحق المشجوج ببقاء أثرها ، بدليل أنها لو برئت ولم يبق لها أثر ، لم يجب بها أرش ، والشين إنما يلحق فيما يظهر فى البدن ، وذلك هو الوجه والرأس ، وأما ما سواهما فلا يظهر ، بل يغطى عادة ، فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق فى الوجه والرأس .

وفيه أنه منقوض بالأعضاء المكشوفة عادة : كالخد والكفين والقدمين والعنق ، وبأن الرأس ليس من الأعضاء المكشوفة عادة ؛ فإنه يغطى بالعمامة وغيرها ، فلا يستقيم هذا التعليل أيضا ، كما لا يستقيم التعليل بتعذر الاستيفاء . بالجملة : لم يتحقق لى مذهب الأئمة فى الجروح غير الشجاج ، فإن كان المذهب هو ما يقتضى قياس الشجاج على اختلاف الروايتين فى ما دون الموضحة والاتفاق فى غيره ، فلا كلام ، وإن كان المذهب هو عدم القصاص مطلقا ، يرد عليه كيف أجاب رسول الله ﷺ إلى القصاص من جرح الركبة أو الفخذ ، ولو لم يقل : إنه ليس فيه قصاص ، لا قبل البرء ولا بعده ؟ وإذا لم يقل ذلك دل على أن سائر الجروح كالشجاج فى القصاص وعدمه ، ولم يظهر لى الجواب عن هذا الإشكال .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : وفى موضحة الحر خمس من الإبل ، سواء كان من رجل أو امرأة ، وهى التى تبرز العظم ، وهذه من شجاج الرأس ، وليس فى الشجاج ما فيه قصاص سواها ، ولا يجب المقدر فى أقل منها : وهى التى تصل إلى العظم ، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر ، قاله ابن المنذر ، وفى كتاب

(١) ٧ / ٢٩٦ .

(٢) ٩ / ٦٤٢ .

النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وفى الموضحة خمس من الإبل »^(١) . وأكثر أهل العلم على أن الموضحة فى الرأس والوجه سواء ، روى ذلك عن أبى بكر ، وعمر رضى الله عنهما ، وبه قال شريح ، ومكحول ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، وربيعه ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وإسحاق ، ويجب أرش الموضحة فى الصغيرة والكبيرة ، والبارزة ، والمستورة بالشعر ؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع وليس فى موضحة غير الرأس والوجه مقدر فى قول أكثر أهل العلم ، منهم إمامنا ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وابن المنذر .

قال ابن عبد البر : ولا يكون فى البدن موضحة يعنى ليس فيها مقدر قال : على ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال : الموضحة تكون فى الجسد أيضا ، وقال الأوزاعى : فى جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكى نحو ذلك عن عطاء الخراسانى . ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة فى الوجه والرأس ، وقول الخليفين الراشدين : « الموضحة فى الوجه والرأس سواء » يدل على أن باقى الجسد بخلافه ؛ ولأن الشين فيما فى الرأس والوجه أكثر وأخطر مما فى سائر البدن ، فلا يلحق به ، ثم إيجاب ذلك فى سائر البدن يفضى إلى أن يجب فى موضحة العضو أكثر من ديتة ، مثل : أن يوضح أئمة ديتها ثلاثة وثلاث ، ودية الموضحة خمس ، وأما قول الأوزاعى وعطاء الخراسانى فتحكم ، لا نص فيه ، ولا قياس يقتضيه ، فيجب إطراره اهـ .

وفيه دليل على أن لا قصاص فى الشجاج فيما سوى الموضحة ، ولم يذكر فيه خلافا ، وهذا يعم ما دونها ما فوقها جميعا ، وروى البيهقى فى « سننه »^(٢) من طريق عبد الوهاب ابن عطاء : ثنا إسماعيل المكى ، عن محمد بن المنكدر ، عن طاوس ، ذكر النبى ﷺ أنه قال : « لا طلاق قبل ملك ، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات » ، هذا منقطع ، والإرسال ليس بعله عندنا ، لكنه لا يصلح مخصصا لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ

(١) أبو داود فى : الديات : ب (١٨) : حديث (٤٥٦٣) ، وابن ماجه فى : الديات : ب (١٧) : حديث (٢٦٥١) .

(٢) ٨ / ٦٥ ، والدارمى ٢ / ١٦١ ، ونصب الراية ٤ / ٣٧٤ .

قصاص^(١) ، وأخرج ابن ماجة والبيهقى من طريق أبى بكر بن عياش عن دهشم بن قران العجلى : حدثنى ثمران بن جارية ، عن أبيه : أن رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده ، فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبى ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال : يا رسول الله ! أريد القصاص ، قال له : خذ الدية بارك الله لك فيها ، ولم يقض له بالقصاص ، دهشم متكلم فيه ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وفى « الكاشف » للذهبى : ثمران وثق (الجوهر النقى) ، وفيه تأييد لمرسى طاوس .

فالراجح ما روى عن الإمام أبى حنيفة أنه لا قصاص فى بقية الشجاج سوى الموضحة ، سواء كانت دونها أو فوقها ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ، فعام مخصوص بالإجماع ، فقد اتفقوا على أنه لا يقتض مما فوق الموضحة ، ولأن قوله : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ، يقتضى أخذ المثل سواء ، ومتى لم يكن مثله فليس بقصاص ، ولا يخفى أن أخذ المثل فيما سوى الموضحة متعذر ، وإذا صار العام مخصوصا ، فلنا أن نخصه بخبر الواحد ، ومرسل طاوس يدل على أن لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات ، فقلنا به . ويؤيد ما ذكره محمد فى « الأصل » ما رواه البيهقى فى « سننه »^(٢) من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضى : ثنا إسماعيل بن أبى أويس ، وعيسى بن مينا ، قالا : ثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن أبيه ، عن الفقهاء من أهل المدينة ، كانوا يقولون : القود بين الناس من كل كسر أو جرح ، إلا أنه لا قود فى مأومة ، ولا جائفة ، ولا متلف كائنا ما كان ، وقال عيسى فى حديثه : « وكانوا يقولون : الفخذ من المتالف » ، ويمكن حمله على الموضحة ؛ لأنها هى التى يمكن جريان القصاص فيها .

وأما قول بعض الأحباب : فكيف أجاب رسول الله ﷺ إلى القصاص من جرح الركبة والفخذ ؟ فيه أنه يحتمل أن يكون موضحة قد أوضحت عن العظم ، وفى الموضحة القصاص فى سائر البدن ، وليس لها أرش مقدر إلا فى الوجه والرأس ، وفيما سواهما

(١) آية (٤٥) سورة المائدة .

(٢) ٨ / ٦٥ .



حكومة عدل ، وفى « البناية » : قال محمد فى « الأصل » أى « المبسوط » - وهو ظاهر الرواية - : إنه يجب القصاص فيما قبل الموضحة : أى دون الموضحة فى الأثر كالسمحاق ونحوه ، وفى « الكافى »^(١) : هذا هو الصحيح ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ، ويمكن اعتبار المساواة ، وهو قول مالك اهـ . وهو عام للموضحة وما دونها فى الوجه ، والرأس ، وسائر البدن ؛ نظرا إلى العلة ، وهى إمكان اعتبار المساواة .

وأما ما ذكره فى « البدائع » من الفرق بين الشجاج ، وبين سائر الجراحات فى البدن ، فحاصله : أن سائر الجراحات فى البدن لا أرش له مقدر ؛ لأن التقدير إنما ورد فى الشجاج ، فيقتصر على مورد ، ولا يصح قياس غيرها عليها ؛ لما ذكره من المغنى ، وليس مراده نفى القصاص عما دون الموضحة من الجراحات فى البدن ، فافهم .

قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : إن القصاص يجرى فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع ، أما النص فقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ، وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ، ويشترط لوجوب القصاص فى الجروح ثلاثة أشياء : أحدها : أن يكون عمدا محضا ، فأما الخطأ فلاقصاص فيه إجماعا .

والثانى : التكافؤ بين الجراح والمجروح ، والثالث : إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة ، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القاص ؛ لأنها من لوازمه ، فلا يكن المنع منها إلا بالمنع منه ، وهذا لا خلاف فيه نعلمه ، ومنع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى ، ومنعه فى العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعى والزهرى والحكم وابن شبرمة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى .

إذا ثبت هذا ؛ فإن الجرح الذى يمكن استيفاؤه من غير زيادة وهو كل جرح ينتهى إلى عظم ، كالموضحة فى الرأس والوجه ، ولا نعلم فى جواز القصاص^(٣) فى الموضحة خلافا ،

(١) ٤ / ٤٩٤ .

(٢) ٩ / ٤١١ .

(٣) قوله : « القصاص » غير واضحة فى « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

وفى معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه : كالساعد ، والعضد ، والساق ، والفخذ فى قول أكثر أهل العلم ، وهو منصوص الشافعى .

وقال بعض أصحابه : لا قصاص فيها ؛ لأنه تقدير فيها ، وليس بصحيح ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ؛ ولأنه أمكن استيفاءها بغير حيف ، ولا زيادة ؛ لانتهاؤها إلى عظم ، فهى كالموضحة ، والتقدير فى الموضحة ليس هو المقتضى القصاص ، ولا عدمه مانعا ، وإنما كان التقدير فيها لكثرة شينها ؛ ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ، ولا قصاص فيه اهـ .

وفيه أيضا : وليس فى شىء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة ، سواء فى ذلك ما دون الموضحة : كالحارصة والبارلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ، وما فوقها : وهى الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال الشافعى : فأما ما فوق الموضحة ، فلا نعلم أحدا أوجب فيها ، إلا ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة ، وليس بثابت عنه ، (وروى حماد بن سلمة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن الزبير : أنه اقتص مأمومة ، فأنكر ذلك عليه ، قال الجصاص^(١) : ومعلوم أن المنكرين كانوا الصحابة) .

ومن قال به أى بنفى القصاص فيما هو فوق الموضحة عطاء ، وقتادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا خالف ذلك ؛ ولأنهما جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما أشبه المأمومة والجائفة ، وأما دون الموضحة ، فقد روى عن مالك وأصحاب الرأى : أن القصاص يجب فى الدامية ، والباضعة ، والسمحاق ، ولنا أنها جراحة لا تنتهى إلى عظم ، فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة ، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة ، فأشبه كسر العظام .

وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه ، وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة ، ومن الباضعة سمحاقان ؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرا بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو



سمحاقه ؛ ولأننا لم نعتبر فى الموضحة قدر عمقها ، فكذلك فى غيرها ، وبهذا قال الحسن وأبو عبيد اهـ .

ولعلك قد عرفت بذلك أن القصاص يجرى فى الموضحة بالإجماع ، سواء كانت فى الرأس والوجه ، أو فيما سواهما من الأعضاء ، ولكن أرشها ليس بمقدر فيما دونها خلاف ، سوى الرأس والوجه ، ولا يجرى القصاص فيما دون الموضحة إجماعاً ، وفى جريانه فيما هو ، والراجع عند صاحب « الكافى » ما ذكره محمد فى « الأصل » : أن القصاص يجرى فيه ، والراجع عندنا ما روى عن الإمام : أنه لا يجرى فيه .

قال ابن حزم بعد ما ذكر أقسام الجراحات ، وتفسير معانيها من طريق على بن عبد العزيز : نا أبو عبيد عن الأصمعى أنه قال بعض السلف : لا قصاص فى العمد فى شيء منها إلا فى الموضحة وحدها ، وادعوا أن المماثلة فى ذلك متعذرة ، وقال آخرون : بل القصاص^(١) فى كلها ، والمماثلة ممكنة كما أمر الله تعالى ، قال ابن حزم : ونحن نشهد بشهادة الله التامة الصادقة ، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى ، أن ربنا لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص فى العمد لبينها لنا ، كما أخبر تعالى عن كتابه : أنه أنزله تبياناً لكل شيء اهـ .

قلنا : قد بينه الله تعالى فى قوله : ﴿ قِصَاصٌ ﴾ ، فما لا يمكن فيه المماثلة لا يجرى فيه القصاص ؛ لأنه يستدعى المماثلة والمساواة لغة وعرفاً ، فالله أنزل كتابه تبياناً لكل شيء ، وما يعقله إلا العالمون ، وقد قدمنا من حديث ثمران بن جارية عن أبيه : أن رجلاً ضرب رجلاً بالسيف على ساعده ، فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبى ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال : أريد القصاص يا رسول الله ! فقال له : خذ الدية بارك الله لك فيها ، ولم يقض له بالقصاص ، سنده حسن ، كما مر .

وروى البيهقى^(٢) من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ، ثنا حجاج بن أرطاة ، ثنا عطاء بن أبى رباح : أن رجلاً كسر فخذ رجل ، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضى الله

(١) قوله : « القصاص » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



باب لا قصاص فى العظام

٥٨٧٢ - قال ابن أبى شيبة : حدثنا حفص ، عن حجاج ، عن عطاء ، عن عمر قال : إنا لا نقيّد من العظام .

٥٨٧٣ - وحدثنا حفص بن غياث ، عن حجاج ، عن ابن أبى مليكة ، عن ابن عباس ، قال : ليس فى العظام قصاص . أخرجهما الزيلعى ، وقال ابن حجر فى « الدراية » : حديث عمر ضعيف منقطع ، وحديث ابن عباس ضعيف .

باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

٥٨٧٤ - عن مكحول ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قصاص فيما دون

عنه فقال : يا أمير المؤمنين أقدنى ، قال : ليس لك القود ، إنما لك العقل اهـ . وهذا مرسل صحيح ، وروى ^(١) من طريق ابن نمير : ثنا يونس بن بكير ، عن طلحة ، عن يحيى بن طلحة ، عن يحيى وعيسى ابنى طلحة ، أن النبى ﷺ قال : « ليس فى المأمومة قود » ، ومن طريق ^(٢) رشدين بن سعد ، عن معاذ بن محمد الأنصارى ، عن ابن صهبان ، عن العباس بن عبد المطلب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود فى المأمومة ، ولا الجائفة ، ولا المنقلة » ، ورواه ابن لهيعة أيضا عن معاذ ، فهذه طرق عديدة يقوى بعضها بعضا ، كلها يرد على من قال بالقصاص فى الجروح كلها ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب لا قصاص فى العظام

قوله : « قال ابن أبى شيبة » : قلت : إنما حكم بالضعف للحجاج ، وهو حسن الحديث عندنا ، ولو سلم الضعف فهو لا يضر ؛ لأن المسألة قياسية ، ومقصودنا تأييد القياس ، والضعف يصلح للتأييد .

باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

قوله : « عن مكحول إلخ » : قلت : هذا يدل على أنه لا قصاص فى السمحاق

(١) ٨ / ٦٥ ، وكنز العمال (٤٠٠٩٤) .

(٢) ٨ / ٦٥ ، وابن ماجة فى : الديات ب (٩) : حديث (٢٦٣٧) ، وكنز العمال (٤٠٠٩٥) .

٨٤٤٢ - حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل إعلاء السنن

الموضحة ، أخرجه البيهقي^(١) ، كذا في « الزيلعي » .

٥٨٧٥ - أخبرنا أبو حنيفة ، قال : ثنا حماد ، عن إبراهيم ، قال : في السمحاق ، والباضعة ، وأشبه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ، ففيه حكومة ، رواه محمد في « كتاب الآثار » ، وقال : به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة .

باب حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل

٥٨٧٦ - أخبرنا عباد بن العوام ، قال : حدثنا هشام بن حسان ، عن الحسن البصري : أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب ، قال : تكون فيه الدية ، أخرجه الشافعي في « الأم »^(٢) .

الباضعة ، وأمثال ذلك عند أبي حنيفة ومحمد ، ولكنه يعارضه ما في « الهداية » ، وغيره أنه قال محمد في « الأصل » : وهو ظاهر الرواية - يجب القصاص فيما قبل الموضحة ، والله أعلم ، قال العبد الضعيف : قد مر تحقيق الكلام في هذا الباب ، فليراجع .

باب حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل

قوله : « أخبرنا عباد بن عوام إلخ » : قلت : هو مذهب أبي حنيفة ، قال : إذا قتل رجلا جماعة عمدا ، ومنهم مجنون أو صغير ، لا يجب فيه القصاص على أحد ، وإنما تجب فيه الدية الواحدة ، في « العالكية » : لا يقتل شريك من لا قصاص عليه : كالأب والأجنبي ، والعامد والخطيء ، والصغير والكبير ، كذا في « الساتارخانية »^(٣) ناقلا عن « التهذيب » إلخ .

وقال الشافعي في « الأم » : يجب القصاص على العقلاء البالغين ، والدية على المجنون والصغير بس قدر حصتهما ، وحجته أن قتل المجنون والصغير عمد ، إلا أنه سقط القصاص عنهما لمعنى في أنفسهما ، وهو كونهما غير مكلفين ، وإذا سقط القصاص عن أحد لمعنى في نفسه لا يؤثر ذلك السقوط في فعل غيره الذي لا يوجد فيه ذلك المعنى ،

(١) ٨ / ٦٥ .

(٢) ٧ / ٢٨١ .

(٣) ٧ / ٢ .



كما إذا قتل رجلان رجلا ، فعفا الولي عن أحدهما ، لا يسقط ذلك العفو القصاص عن الآخر .

والجواب عنه أنه لا تعتمد للمجنون والصغير ، وهذا منشأ رفع التكليف عنهما ، فالقول بكون فعلهما عمدا مع القول برفع التكليف عنهما تهافت في الكلام ، ومنشأ قوله رحمه الله : إنه لما علم أن الصغير والمجنون يعلمان الفعل ويقصدانه ، والفعل الصبر عن علم ، وقصد هو العمد ، فلا بد أن يكون فعل الصبي والمجنون عمدا ، وقد خفى عليه أنه لو كان مجرد العلم ، والقصد عمدا لكان فعل البهائم أيضا عمدا ؛ لأنها تعلم وتقصد ما تفعل ، والتزام ذلك بعيد ، فليس مدار العمدية على مجرد العلم والقصد ، بل على كون ذلك العلم والقصد معتدا بهما ، ومعلوم أن علم الصغير وقصده ، وكذا علم المجنون ، وقصدا ليس علما ، وقصدا معتدا بهما ، فلا يكون فعلهما عمدا .

ولو سلم أن فعلهما عمد قلنا : ليس مدار سقوط القصاص عن الشريك على كون فعله عمدا ، بل مداره على أن يكون ذلك العمد موجبا للقصاص ، فلو كان غير موجب للقصاص ، بل هدرا أو موجبا للدية ، لا يجب القصاص على الشريك ، ألا ترى أنه لو قتل رجل نفسه ، وشركه غيره في قتله لا يجب على الشريك القصاص ، مع أن فعل قاتل نفسه عمد ، وسقوط القود والدية عنه لمعنى في نفسه ، وكذا لو قتله سبع ، ورجل لا يجب على الرجل القصاص ، مع أن فعل السبع كفعل الصبي والمجنون في كونه صادرا عن علم وقصد ، إلا أنه لا يجب عليه المال ؛ لكونه لا مال له ولا عاقلة له ، وكذا لو قطع يده حدا أو سرقة ، وقطع آخر رجله فمات منهما ، لا يجب على قاطع الرجل قصاص ، مع أن فعل قاطع اليد عمد ، إلا أنه لا يجب عليه القصاص أو الدية لمعنى في نفسه ، وهو كونه قاطعا بحق .

فظهر أنه لا أثر لكونه فعل أحدهما عمدا في عدم سقوط القصاص عن الشريك العائد ، بل الأصل في هذا الباب أنه إذا اجتمع فعلا : أحدهما : موجب للقصاص ، والآخر : غير موجب له ، سواء كان غير موجب بشيء ، أو موجبا للدية ، يسقط القصاص عن الآخر ، والسر فيه أنه إذا اجتمع فعلا : أحدهما : موجب للقصاص ، والآخر : غير



باب سقوط القصاص عن شريك الخاطيء

٥٨٧٧ - أخبرنا عباد بن العوام ، قال : أخبرنا عمر بن عامر : أنه قال : إذا دخل خطأ في عمد فهي دية ، أخرجه الشافعي في « الأم »^(١) .

موجب له ، فإذا أن يعتبران فعلين منفردين مستقلين بحكمهما ، أو يعتبر مجموعهما فعلا واحدا ، لا سبيل إلى الأول ؛ لأنه لو اعتبروا فعلين وجب أن يحكم على أحدهما بالقصاص في كل صورة ، وعلى الآخر بإهدار فعله إن كان فعله هدرا ، أو بالدية الكاملة إن كان فعله موجبا للدية ، وهو باطل بالاتفاق ؛ لأن الشافعي يوجب القصاص على شريك من فعله هدر ، ولا يوجب الدية كاملة على من يجب عليه الدية ، بل يوجبها عليه حصته ، وهو خلاف مقتضى جعل فعله مستقلا بحكمه ، وعلى الأول لا سبيل إلى إيجاب القصاص ؛ لأن القصاص جزاء فعل مستقل ، وههنا ليس فعله مستقلا ، بل جزء من الفعل بناء على الفرض ، وإذا لا سبيل إلى إيجاب القصاص عليه ، يجب عليه الدية ، وهو المدعى .

ثم لما ثبت أن المؤثر في سقوط القصاص عن الشريك العامد هو كون فعل الآخر غير موجب للقصاص لا كونه خطأ ثبت أنه لو قتل الأب ابنه عمداً ، وشرك معه آخر لا يجب على الآخر القصاص ؛ لأنه فعل الأب ، وإن كان عمداً إلا أنه غير موجب للقصاص ، وبه يندفع ما قال أحمد : إنه لا يجب القصاص على شريك الصغير والمجنون ، ويجب على شريك الأب ؛ لأن فعل الصغير والمجنون خطأ ، وفعل الأب عمد ووجه الاندفاع ظاهر مما قلنا إنه لا فرق بين الخطأ والعمد في هذا الباب ، إذا كان العمد غير موجب للقصاص ، بل هدرا أو موجبا للدية ، وبه يندفع أيضا قياس الشافعي الصغير والمجنون والأب على من عفى عنه القصاص لأن فعل من عفى عنه القصاص موجب للقصاص ، وإنما سقط القصاص منه بالعفو بعد الوجوب ، ولا كذلك الصبي والمجنون والأب ، فلا يصح القياس ، هذا هو التحقيق وبه يظهر دقة فهم أصحابنا رحمهم الله والله أعلم .

باب سقوط القصاص عن شريك الخاطيء

قوله : « أخبرنا عباد بن العوام إلخ » : قلت : هو مذهب أبي حنيفة ، وقد مر تحقيق قوله في الباب السابق ، وبه قال الشافعي ، ولكن يتعذر عليه الفرق بين الخاطيء والعامد



باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

٥٨٧٨ - عن إسماعيل بن أمية ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك » . أخرجه الدارقطني،^(١) قال الحافظ في « بلوغ المرام » : صححه ابن القطان ورجاله ثقات ، ورواه الدارقطني مرسلًا أيضا من طريقين : إحداهما : من طريق إسماعيل عن ابن المسيب ، عن النبي ﷺ ، والأخرى : من طريق إسماعيل عن النبي ﷺ من غير ذكر ابن المسيب ، وقال الحافظ : رجح البيهقي المرسل .

الذي عمده هدر ، وبين العامد الذي عمده موجب للدية ، حيث يسقط هو القصاص عن شريك الخاطئ والعامد ، الذي ليس عمده موجبا للقصاص ولا للدية ، ولا يسقطه عن العامد الذي عمده موجب للدية .

باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

قوله : « عن إسماعيل إلخ » : قلت : معنى الحديث أنه يحبس على وجه التعزير دون القصاص ؛ إذ لا ماثلة بين الحبس حتى يقتله آخر ، وبين الحبس إلى أن يموت الحابس ، ولا بينه وبين الحبس إلى وقت معين ، ولما كان الحبس على وجه التعزير دون القصاص لم يكن متعينا ، بل يكون للإمام أن يعززه بالحبس أو بغيره ؛ لأن التعزيرات مفوضة إلى رأى الحاكم ، فالحديث حجة لأبى حنيفة حيث لا يوجب الحبس إلى الموت ، ولا الحبس بخصوصه بل يقول : يعاقب بما يراه الحاكم . والعجب من الخابلة أنهم يقولون : إنه يحبس الممسك إلى الموت ، ويحتجون لقولهم بهذا الحديث ، مع أنه لا ذكر في الحديث لقوله إلى الموت ، وإنما هو حبس مطلق ، فينبغي أن يكون مفوضا إلى الإمام ، كما هو مقتضى التعزيرات . ثم الحديث حجة على من قال : إنه يجب القصاص على الممسك ، لأنه شريك في القتل ، كما لا يخفى ؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب عليه القصاص ، وإنما أوجب عليه التعزير ، وبما فصلنا يخرج الجواب عما روى الشافعي من طريق سفيان ، عن جابر ، عن عامر الشعبي ، عن علي : أنه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا ، وأمسكه

(١) ٣ / ١٤٠ ، ومشكاة المصابيح (٣٤٨٥) ، وكنز العمال (٣٩٨٣٨) .



آخر ، قال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت ، كما فى « النيل » بأنه إنما يكون حجة إذا صح عن على ولم يصح ؛ لأن فى سنده جابر الجعفى ، وهو رافضى كذاب ، فهو محمول على التعزير دون القصاص ، فلا حجة فيه ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : يجب على من يتكلم على دلائل الخصم بالجرح والتضعيف أن يجمع الحديث بطرقه ، وأثر على هذا رواه ابن أبى شيبة : نا عيسى بن يونس ، عن الأوزاعى ، عن يحيى بن أبى كثير ، قال : إن على بن أبى طالب أتى برجلين ، قتل أحدهما ، وأمسك الآخر ، فقتل الذى قتل ، وقال للذى أمسك : أمسك : أمسك : أمسك للموت ، فأنا أحبسك فى السجن ، حتى تموت وهذا مرسل سالم عن جابر الجعفى ، وشاهد لما رواه ، فاندفع ما أورده عليه بعض الأحياب ، ولكن سياق الأثر يدل على أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ، إنما حبس الممسك لرأى رآه ، لا لكون الحبس واجبا عنده ؛ لأنه قال : فأنا أحبسك حتى تموت ، وبه نقول : إن للحاكم أن يحبسه أو يعاقبه على ما رأى ، وفيه دليل على أن من أمر غيره بقتل إنسان ، فقتله المأمور ، يقتل المباشر ، ويعاقب الأمر ؛ لأن الأمر أدنى منزلة من الحابس ؛ لكون الحابس معينا فى القتل مباشرة دون الأمر ؛ فإنه لم يباشر عملا ، وإنما أمر بلسانه .

وأما قول ابن حزم^(١) : إن الأمر بالقتل والقطع يسمى فى اللغة والشرعية قاتلا وقاطعا ، ومتولى القتل مطيع للأمر منفذ لأمره ، ولو لا أمره إياه لم يقتله ، فصح أنهما جميعا قاتلان ، فعليهما جميعا ما على القاتل إلخ ، ففيه أن الأمر لا يسمى قاتلا شرعا ولا لغة إلا مجازا ، وهذا أظهر من أن يخفى على المبتدى من طلبة العلم فضلا عن المنتهى .

وأما ما رواه من طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن خلاص ، أن على بن أبى طالب قال : إذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا ، فقتله ، فهو كسيفه وسوطه ، أما السيد فيقتل ، وأما العبد فيستودع فى السجن ، فمحمول على العبد الجاهل بتحريم القتل ، وقوله : « أما السيد فيقتل » محمول على السياسة ، وللإمام أن



باب دية شبه العمد

٥٨٧٩ - عن علقمة والأسود ، قالا : قال عبد الله : فى شبه العمد خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض . أخرجه أبو داود^(١) ، وسكت عنه هو والمنذرى (زيلعى) .

يقتل المفسد المتعنت سياسة ، والله تعالى أعلم ، أو هو محمول على ما إذا أكره المولى عبده على ذلك ، وهو الظاهر ، فإن العبد قد يكون مكرها بأمر المولى ، وقد مر فى باب الإكراه أن القصاص على المكره الأمر ، دون المكره المأمور ، كما فى « الأشباه »^(٢) .

باب دية شبه العمد

قوله : « عن علقمة إلخ » قلت : الحديث وإن كان موقوفا صورة إلا أنه مرفوع حكما ؛ لأن الآراء لا دخل لها فى تقدير مقادير الديات ، وحيث هو يعارض ما روى عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ : « أن دية العمد وشبه العمد ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه » ، ويحتاج إلى الترجيح ، فرجح محمد والشافعى رواية عبد الله بن عمرو ؛ لكونها مرفوعة صورة ، ورجح أبو حنيفة وأبو يوسف رواية عبد الله بن مسعود ؛ لكونها أخف ؛ فإن الظاهر أن الدية كانت أولا كما روى عبد الله بن عمرو ، ثم نقصت وصيرت إلى ما روى عبد الله بن مسعود ؛ لأن التغليظ أنسب بأول الأمر ، والتخفيف أنسب بثنائى الحال ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : روى البيهقى^(٣) عن طريق يزيد بن هارون ، أنبا سليمان التيمى ، عن أبى مجلز ، عن عبدة ، عن عبد الله نحوه ، ويؤيده ما رواه ابن أبى عاصم فى « كتاب الديات »^(٤) من طريق أبى معشر : ثنا صالح بن أبى الأخضر ، عن الزهرى ، عن

(١) فى كتاب الديات ، باب فى الخطأ شبه العمد (٤٥٥٢ / ٤) .

(٢) الأشباه (٣٩٩) .

(٣) البيهقى فى سننه (٧٢ / ٨) .

(٤) كتاب الديات لابن أبى عاصم (ص ٣٤) .



السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان ، خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون ، فإن قيل : فيه صالح بن أبي الأخضر متكلم فيه . قلنا : وكذلك في إسناد حديث عبد الله بن عمرو ، ومحمد بن راشد ، فيه مقال فاستويا ، وقول الصحابي : كان الأمر في عهد النبي ﷺ كذا ، في حكم المرفوع ، فاندفع ما كان في حديث ابن مسعود من شبهة الوقف ، وإذا استوى الإسنادان فلا شك أن ابن مسعود أرجح وأفقه وأعلم ، فافهم .

وأیضا فلما ثبت أن دية الخطأ أخماس بما روى عن النبي ﷺ ، كما سيأتى ، ثم اختلفوا في شبه العمد ، فجعله بعضهم أرباعا ، وبعضهم أثلاثا ، كان قول من قال : بالأرباع أولى ؛ لأن في الأثلاث زيادة تغليظ لم تقم عليها دلالة ، وقول النبي ﷺ : «الدية مائة من الأبل» يوجب جواز الكل ، والتغليظ بالأرباع ، متفق عليه ، والزيادة عليها غير ثابتة ، فظاهر الخبر ينفيها فلم نثبتها ، وأيضا : فإن في إثبات الخلفات - وهي الحوامل - إثبات زيادة عدد ، فلا يجوز ؛ لأنها تصير أكثر من مائة لأجل الأولاد .

فإن قيل : في حديث القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمرو ، عن النبي ﷺ : « في قتل خطأ العمد مائة من الإبل ، أربعون منها خلفه في بطونها أولادها » ^(١) ، وقد احتججت به في إثبات شبه العمد ، فهلا أثبتتم الأسنان ؟ قيل له : أثبتنا به شبه العمد لاستعمال العلماء إياه في إثبات شبه العمد ، ولو كان ذلك ثابتا لكان مشهورا ، ولو كان كذلك لما اختلفوا فيه كما لم يختلفوا في إثبات شبه العمد ، وليس يمتنع أن يشتمل خبر على معان ، فيثبت بعضها ، ولا يثبت بعض ، إما لأنه غير ثابت في الأصل ، أو لأنه منسوخ ، قاله الجصاص في « أحكام القرآن » ^(٢) .

(١) رواه أبو دواد في كتاب الديات ، باب في الخطأ شبه العمد (٤٥٤٧/٢) ، وابن ماجه كتاب الديات ، باب دية شبه العمد مغلفة (٢٦٢٧/٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢٣٥/٢) .



.....

قلت : والأحسن ما قلنا : إن الكل ثابت ، ولكن أبا حنيفة رجح حديث ابن مسعود لكون التغليظ بالأرباح متفقا عليه ، والتغليظ بالأثلاث مختلفا فيه ، ولكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات ، والله تعالى أعلم .

قال الموفق في « المغنى » : إن القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء ، واختلفت الرواية في مقدارها ، فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع ، كما ذكر الخرقى ، وهو قول الزهرى ، وربيعه ، ومالك ، وسليمان بن يسار ، وأبى حنيفة ، وروى ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه ، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعى ، وروى ذلك عن عمر ، وزيد ، وأبى موسى ، والمغيرة ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوه ، وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه ، وما صولحوا عليه فهو لهم » ، رواه الترمذى ^(١) وقال : هو حسن غريب ، وعنه أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن فى قتل عمد الخطأ - قتل السوط والعصا - مائة من الإبل ، منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها » ، رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهم ^(٢) ، وعن عمرو بن شعيب : أن رجلا - يقال له : قتادة - خذف ابنه بالسيف فقتله ، فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفه ، رواه مالك فى « موطنه » ، ووجه الأول ما رواه الزهرى ، عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الذى على عهد رسول الله ﷺ أرباعا ، الحديث ؛ ولأنه قول ابن مسعود ؛ ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان ، فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحىة اهـ . ملخصا .

(١) فى كتاب الديات ، ١ - باب ما جاء فى الدية كم هى من الإبل ؟ (١٣٨٧/٤) وقال أبو عيسى :

حسن غريب .

(٢) رواه أبو داود (٤٥٤٧/٤) ، وأحمد فى المسند (١١/٢) .



باب دية الخطأ

٥٨٨٠ - حدثنا مسدد ، نا عبد الواحد ، حدثنا الحجاج ، عن زيد بن جبير ، عن خشف بن مالك ، عن عبد الله بن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : « في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنى مخاض ذكر » ، أخرجه أبو داود^(١) وسكت عنه ، وقال : هو قول عبد الله.

باب دية الخطأ

قوله : « حدثنا مسدد إلخ » : وأخرجه النسائي من طريق على بن سعيد بن مسروق ، عن يحيى بن زكريا بن أبي رائدة ، عن الحجاج بسنده ، وأخرجه الترمذى من هذه الطريق ، ومن طريق أبي هشام الرفاعي ، عن ابن أبي رائدة ، وأبى خالد الأحمر نحوه ، ولكن لم يذكر لفظ أبى خالد الأحمر ، وأخرجه ابن ماجه من طريق عبد السلام بن عاصم ، عن الصباح بن محارب ، عن الحجاج ، نحو حديث عبد الواحد وابن أبي رائدة ، وأخرجه الدارقطنى من طريق عبد الرحيم بن سليمان ، عن حجاج بن أرطاة بسنده ، وقال : هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة :

أحدها : أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله ؛ لأنه قال : « عشرون بنى لبون » موضع « عشرين بنى مخاض » وأيضا هو مخالف لما رواه علقمة وإبراهيم عن ابن مسعود ؛ لأنهما رواه كما رواه أبو عبيدة .

والثانى : أن خشف بن مالك مجهول ؛ لأنه لم يرو عنه غير زيد بن جبير ، ولا حجة فى رواية المجهول .

والثالث : أن الحجاج مدلس ، وقد عنعن فى الرواية .

والرابع : أنه ضعيف .

(١) فى كتاب الديات ، باب الدية كم هى ؟ (٢ / ٤٥٤٥) .



والخامس : أنه اختلف على الحجاج فى الرواية ، فيروى عبد الواحد وعبد الرحيم عنه بالتفصيل المذكور ، ويروى إسماعيل بن عياش عنه كما يروى أبو عبيدة عن ابن مسعود ، ويروى يحيى بن سعيد الأموى عنه ، فيقول : « عشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنى مخاض » .

ويروى أبو معاوية الضرير ، وحفص بن غياث ، وعمرو بن هاشم أبو مالك ، وأبو خالد الأحمر ، كلهم عن الحجاج ، ولا يذكرون تفصيلا . ويروى ابن أبى رائدة عنه تارة من غير تفصيل ، وتارة بالتفصيل الذى يرويه عبد الواحد وعبد الرحيم .

والسادس : أنه قد روى عن النبى ﷺ ، وعن جماعة من الصحابة والمهاجرين والأنصار ، فى دية الخطأ أقاويل مختلفة ، لا نعلم من روى عن أحد منهم فى ذلك ذكر بنى مخاض ، إلا فى حديث خشف بن مالك .

والجواب عن الأول أن أبا عبيدة اختلف عليه أيضا ، فرواه سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن لاحق بن حميد ، عن أبى عبيدة ، عن ابن مسعود ، كما قاله الدارقطنى ، وكذا رواه بشر بن المفضل ، وحماد بن سلمة ، عن سليمان التيمى ، عن أبى مجلز ، عن أبى عبيدة ، عن ابن مسعود ولكن رواه يزيد بن هارون ، عن سليمان التيمى ، عن أبى مجلز ، عن أبى عبيدة ، عن ابن مسعود ، كما رواه خشف بن مالك عنه ، فجاء الاختلاف فى رواية أبى عبيدة ، وكذا اختلف فيه على علقمة ، فرواه عباس بن يزيد ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن علقمة ، عن ابن مسعود ، كما قال الدارقطنى ، ولكن قال البيهقى : رواه وكيع فى كتابه « المصنف فى الديات » : عن سفيان عن أبى إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود ، كما رواه عنه خشف بن مالك ، وقال : كذا رأيته فى جامع سفيان ، وقال : كذلك رواه إسرائيل ، عن أبى إسحاق ، عن علقمة ، عن ابن مسعود وكذلك رواه ابن أبى رائدة ، عن أبيه وغيره ، عن أبى إسحاق ، عن علقمة ، عن ابن مسعود فجاء الاختلاف فى رواية علقمة أيضا .

وكذلك اختلف على إبراهيم أيضا ، فرواه العباس بن يزيد عن وكيع ، عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، كما قال الدارقطنى . ولكن قال البيهقى : رواه



وكيع فى كتابه « المصنف فى الديات » : عن الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، كما رواه عنه خشف بن مالك ، وقال : كذا رأيته فى جامع سفيان ، وكذلك رواه عبد الرحمن بن مهدي ، وعبد الله بن الوليد العدنى ، عن الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، فجاء الاختلاف فى رواية إبراهيم أيضا ، هذه الروايات أخذتها من « التعليق المغنى » و « التلخيص الحبير » .

فلما جاء الاختلاف فى الروايات كلها قلنا : الأصح من روايات إبراهيم هو ما رواه وكيع نفسه فى « كتابه » : عن سفيان ، عن منصور ، لا ما رواه عنه غيره ، وكذا الأصح ما رواه سفيان نفسه فى « جامعه » ، لا ما رواه عنه غيره ، ويؤيده رواية ابن مهدي وعبد الله بن الوليد العدنى والأصح من روايات علقمة هو ما رواه وكيع نفسه فى « مصنفه » عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن علقمة ؛ لأنه يؤيده رواية إسرائيل ، عن أبى إسحاق ، عن علقمة ، ويؤيده أيضا رواية سفيان نفسه فى « جامعه » : والأصح من روايات أبى عبيدة هو ما رواه يزيد بن هارون - وهو إمام - عن سليمان التيمى ، عن أبى مجلز ، عن أبى عبيدة ؛ لأنه مؤيد برواية إبراهيم وعلقمة ، والأصح من رواية الحجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد ، وعبد الرحيم ، وابن أبى زائدة ؛ لأن ابن عياش ضعيف فى غير الشاميين رواية شاذة ، ويحيى بن سعيد الأموى رواية شاذة ، فاندفع الطعن الأول .

والجواب عن الثانى : أن خشف بن مالك وثقه النسائى ، وذكره ابن حبان فى « ثقات التابعين » ، ورواية الواحد غير مضر ؛ لأن الرجل متى كان ثقة قوله ، واشترط المحدثين أن يروى عنه اثنان لا وجه له ، كذا قال ابن الجوزى (زيلعى) .

والجواب عن الثالث : أن التدليس ليس بجرح عندنا ، والجواب عن الرابع : أن الحجاج ثقة عندنا ، والجواب عن الخامس : أن الراجح من روايات حجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد وعبد الرحيم ، وابن أبى زائدة ، ورواية يحيى وإسماعيل شاذة ، وروايات حفص ابن غياث وغيره غير مخالفة ، فلا اختلاف .

والجواب عن السادس : أن ما روى عن النبى ﷺ فى قتل الخطأ فله طريقان : طريق عبادة بن الصامت ، وطريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده .



أما طريق عبادة : فأعله الدارقطنى بأن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن عبادة منقطع ، وهو معلول أيضا بأن إسحاق قال ابن عدى : عامة أحاديثه غير محفوظة ، وقال ابن حجر فى « التهذيب » : لم يرو عنه غير موسى بن عقبة ، فهو مجهول العين ، وقال فى « التقريب » : هو مجهول الحال مع قوله فى « التهذيب » : بأن ابن حبان ذكره فى « الثقات » : وأما طريق عمرو بن شعيب فأعله الدارقطنى من وجهين : أحدهما : أن عمرو بن شعيب لم يصرح بسماع أبيه عن جده ، وثانيها : أن فى طريقه محمد بن راشد وهو ضعيف .

ثم كلا الحديثان مختلفان؛ لأنه روى عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ فى دية الخطأ ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وعشرين بنات لبون ، وعشر من بنى لبون ذكور وروى عمرو بن شعيب عن جده : أن النبى ﷺ قضى فى قتل الخطأ بثلاثين بنات مخاض ، وثلاثين بنات لبون ، وثلاثين حقة ، وعشر بنى لبون^(١) ، فكيف يعمل حديث ابن مسعود بهذين الحديثين المعلولين المتخالفين ؟ وهل هذا إلا تحكم ؟ وما روى عن عمر فهو مثل ما روى إسحاق عن عبادة ، ولكن لم يذكر سنده ، حتى ينظر فيه ، ولو سلم صحته فحديث ابن مسعود أرجح ؛ لكونه أخف وأقل .

وما روى عن عثمان وزيد بن ثابت فهو أنهما قالا : فى دية الخطأ ثلاثون حقة ، ثلاثون بنات لبون ، وعشرون بنو لبون ، وعشرون بنات مخاض^(٢) . وما روى ابن مسعود وقال به أحوط لما قال به عثمان وزيد بن ثابت ؛ لكونه أقل وأخف ، وما روى عن على فهو أنه قال : دية الخطأ خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمسة وعشرون بنات لبون ، وخمسة وعشرون بنات مخاض^(٣) ، وما روى ابن مسعود ، وقال به أحوط مما قال به على أيضا ؛ لكونه أقل وأخف مع كون الخطأ مقتضيا للتخفيف ، فلا يعمل بهذه الروايات

(١) رواه أبو داود (٤ / ٤٥٤١) .

(٢) رواه أبو داود (٤ / ٤٥٥٤) .

(٣) سبق بخبرجه .

.....

أيضا رواية ابن مسعود ، بالجملة : رواية ابن مسعود عن النبي ﷺ بأن دية الخطأ أخماس : عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون بنات مخاض ، وعشرون بنو مخاض ثابتة ، وهو مذهبه المشهور عنه ، ولا يقدر فيه كلام الدارقطني ، وهو أحوط وأنسب بقتل الخطأ من سائر المذاهب ، ولذا اختاره أصحابنا ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى »^(١) : بعد ما ذكر دية الخطأ كما روينا عن ابن مسعود : لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماسا ، وهذا قول ابن مسعود ، والنخعي ، وأصحاب الرأي وابن المنذر . وقال : عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار ، والزهرى ، والليث ، وربيعه ، ومالك ، والشافعي : هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون ، وهكذا رواه سعيد في « سننه » عن النخعي عن ابن مسعود .

(قلت : هو وهم من بعض الرواة فإن مذهب ابن مسعود في بنى مخاض مشهور ، نبه على ذلك البيهقي في « سننه ») ، وقال الخطابي : روى أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة ، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وروى عن علي ، والحسن ، والشعبي ، والحارث العكلي ، وإسحاق : أنها أربع كدية العمد سواء . وقال طاؤس : ثلاثون حقة ، وثلاثون بنات لبون ، وثلاثون بنات مخاض ، وعشر بنى لبون ذكور ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قضى في دية الخطأ نحوه ، رواه أبو داود وابن ماجه^(٢) .

وقال أبو ثور : الديات كلها أخماس كدية الخطأ ؛ لأنها بدل متلف ، فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات ، وحكى عنه أن دية العمد مغلظة ، ودية شبه العمد والخطأ أخماس ؛ لأن شبه العمد تحمله العاقلة ، فكان أخماس كدية الخطأ . ولنا ما روى عبد الله ابن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : « في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنات مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون بنى مخاض » ، رواه

(١) المغنى (٤١٤/٣) .

(٢) رواه أبو داود (٤٥٤١/٤) ، وابن ماجه (٢٦٣٠/٢) .



أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه (١) ، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها ، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ؛ ولأن موجبها واحد ، فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ؛ ولأن ما قلناه الأقل ، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوفيق ، يجب على من ادعاه الدليل .

فأما دية قتل خبير فلا حجة لهم فيه ؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خبير قتله إلا عمدا ، فتكون ديته دية العمد ، وهي من أسنان الصدقة ، والخلاف في دية الخطأ ، وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها ، فلا يعول عليه اهـ .

قلت : وفي إسناد حديث عبد الله بن عمر ومحمد بن راشد ، وهو ضعيف عند أهل الحديث ، قاله علي بن عمر الحافظ ، وقال البيهقي : ومذهب عبد الله بن مسعود في بني المخاض مشهور ، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هذا مذهبه ، واحتج بأن الشافعي - رحمه الله - إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها ، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة ، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار ، فالزم القاتل أقل ما قالوا إنه يلزمه (لكون الأقل متيقنا به) ، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها ، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله بن مسعود فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل فيها ، لأن بني المخاض أقل من بني اللبون ، واسم الإبل يتناوله فكان هو الواجب دون ما زاد عليه ، وهو قول صحابي ، فهو أولى من غيره ، وبالله التوفيق .

قال البيهقي : وقد روى حديث ابن مسعود من وجه آخر مرفوعا ، ولا يصح رفعه . ثم روى من طريق أبي داود حديث خشف بن مالك عن عبد الله مرفوعا ، قال : وقال أبو داود : وهو قول عبد الله ، يعني إنما روى من قول عبد الله موقوفا غير مرفوع .

قال ابن التركماني : لا يفهم هذا من كلام أبي داود ، بل المفهوم من كلامه أنه أخرج الحديث وسكت عنه ، ثم أفاد أنه قول عبد الله أيضا ، وفي « أحكام القرآن » للرازي (٢) :

(١) رواه أبو داود (٤ / ٤٥٤٥) ، والنسائي (٨ / ٤٨١٦) ، وابن ماجه (٢ / ٢٦٣١) .

(٢) أحكام القرآن للرازي (٨ / ٧٥) .

باب الدية في العمد من الإبل

٥٨٨١ - حدثنا الحلواني ، حدثنا محمد بن بكار ، حدثنا أبو معشر ، حدثنا صالح ابن أبي الأخضر ، عن الزهري ، عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان : خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، رواه ابن أبي عاصم في « كتاب الديات » ^(١).

باب تقدير الديات من غير الإبل

٥٨٨٢ - قال محمد في « كتاب الآثار » ^(٢): أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم ،

لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافة ، وقول الشافعي لم يرو عن أحد من الصحابة ، وخشف بن مالك وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في « الثقات » من التابعين اهـ . ملخصا .

باب الدية في العمد من الإبل

قوله : « حدثنا الحلواني إلخ » وصالح بن أبي الأخضر قد ضعفوه إلا أنه يؤيده أن هذا هو مذهب الزهري ، كما رواه عنه مالك في « الموطأ » بلاغا ، ويؤيده أيضا ما روى عن ابن مسعود في شبه العمد ، فاعرف ذلك ، والله أعلم . قال العبد الضعيف : قد تقدم له طريق أخرى في باب دية شبه العمد .

باب تقدير الديات من غير الإبل

قوله : « قال محمد إلخ » : قلت : قال أبو يوسف في « كتاب الخراج » ^(٣): الدية مائة من الإبل أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، أو ألفا شاة أو مائتا حلة ، أو مائتا

(١) رواه ابن أبي عاصم في كتاب الديات (ص ٣٧) .

(٢) كتاب الآثار (ص ٧٥) .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف (١٨٥) .

عن عامر الشعبي ، عن عبيدة السلماني : عن عمر بن الخطاب ، قال : على أهل الورق

بقرة ، على ما روى عن رسول الله ﷺ ، ثم من الأئمة من الصحابة . ثم قال : وهذا قول من أدركت من علماءنا بالعراق ، فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا هـ . « كتاب الخراج » لأبي يوسف وقال الشافعي في القديم مثل قول أهل المدينة ، وبه قال أحمد ، وقال في الجديد : الدية مائة من الإبل أو قيمتها من غيرها بالغة ما بلغت من غير تقدير بشيء فالكلام ههنا في موضعين : الأول : في أن الدية مقدرة بغير الإبل أم لا .

والثاني : أن الدية عشرة آلاف درهم من الفضة أو اثنا عشر ألفا . فتقول : قال أبو يوسف في « كتاب الخراج » : حدثني محمد بن إسحاق ، عن عطاء : أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ، على أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل البرد مائتي حلة . وهو ظاهر في التقدير بغير الإبل ؛ لأن النبي ﷺ ساق الغنم والبقر والحلل مساق الإبل ، والإبل مقدرة فكذلك غيرها .

فإن قلت : في سنده محمد بن إسحاق ، وهو مختلف فيه ، ثم هو مدلس وقد عنعن ، ثم عطاء عن النبي ﷺ مرسل . قلنا : الاختلاف غير مضر ، والتدليس غير جرح عندنا ، وعنعة المدلس مقبولة عندنا ، والمرسل يحتج به عندنا ، ثم قد رواه أبو تميلة يحيى ابن واضح عن محمد بن إسحاق ، عن عطاء ، عن جابر أخرجه أبو داود في « سننه »^(١) ، وأبو تميلة ثقة ، وزيادة الثقة مقبولة ، فجاء الاتصال ، واندفع الإرسال .

فإن قلت : هو معارض بما روى أبو داود^(٢) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يؤمئذ النصف من دية المسلمين ، فكان كذلك حتى استخلف عمر فقال : إن الإبل قد غلت ، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر

(١) رواه أبو داود : (٤٥٤٣ / ٤) .

(٢) المصدر السابق (٤٥٤٢ / ٤) .

من الدية عشرة الاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة،

ألفا ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، قال : وترك دية أهل الذمة ، لم يرفعها فيما رفع من الدية اهـ . لأن هذا النص فى التقويم دون التقدير .

قلنا : مارواه ابن إسحاق مبنى على العلم ، وما رواه عمرو بن شعيب يحتمل أن يكون مبنيا على عدم العلم بتقدير رسول الله ﷺ ، فيرجع ما روى ابن إسحاق على ما روى عمرو بن شعيب ، ولو سلم رواية عمرو بن شعيب يلزم أن يكون دية أهل الذمة أنقص من نصف دية المسلمين ، وقد قدره رسول الله ﷺ بالنصف ، فكيف يظن بعمر أنه بدل سنة رسول الله ﷺ فى أهل الذمة ؟ ثم لما كان بالدينار فى زمنه ﷺ مقابلا بعشرة دراهم ، كما يدل عليه قوله : كانت الدية على عهد النبى ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، كان مقتضى التقويم أن يقوم بعشرة آلاف درهم ؛ لأنه قومها بالدينار بألف دينار ، فالظاهر أن الرواية غير مبنية على التحقيق ، ولا تغتر بوثاقة الرواة ، فإن الثقة محفوظ عن الكذب ، وليس بمعصوم عن الخطأ والتوهم وعدم الحفظ ، فالراجع هو حديث ابن إسحاق هذا ما يتعلق بالمقام الأول .

والكلام المتعلق بالمقام الثانى : أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم أو اثنا عشر ؟ فنقول : حجتنا فى ذلك ما روينا عن الشعبى ، عن عبيدة السلماني ، وحجة أهل المدينة هو ما روى محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : إن رجلا من بنى عدى قتل ، فجعل النبى ﷺ دية اثنى عشر ألفا ، رواه أصحاب السنن الأربعة^(١) ، وقد روى عن عمر وعلى وغيرهما أنهم جعلوا الدية اثنى عشر ألفا .

والجواب عنه أن الذى يظهر من تتبع الروايات والتعمق فيها أن الدارهم كانت على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين صنفين : صنف صرف عشرة بدينار ، وصنف صرف اثنى عشر بدينار ، وهذه الدراهم كانت متفاوتة فى الوزن ، فالصنف الذى كان صرف عشرة بدينار كان وزن سبعة والصنف الذى كان صرف اثنى عشر بدينار كان وزن ستة إلا

(١) رواه أبو داود (٤٥٤٦/٤) ، والترمذى (١٣٨٨/٤) ، والنسائى (٤٨١٧/٨) وابن ماجه (٢٦٢٩/٢) .

وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة، وعلى أهل الحلال مائتا حلة،

سدسا ، والدراهم التي كانت وزن ستة إلا سدسا في الوزن والقيمة فقد كانوا يقضون بعشرة آلاف من الدراهم التي كانت وزن سبعة كانت خمسة منها مساوية لسته من الدراهم التي كانت وزن سبعة ، وقد كانوا يقضون باثنى عشر ألفا من الدراهم التي كانت وزن ستة إلا سدسا ؛ لكونها متساوية في الوزن والقيمة ، وبهذا يرتفع الخلاف من بين الروايات .

فإن قلت : ما الدليل على وجود الصنفين في زمنه ﷺ ؟ قلنا : الدليل على ذلك أنه روى النسائي^(١) عن الحسن بن حى ، عن منصور ، عن الحكم ، عن عطاء ومجاهد ، عن أيمن ، قال : ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ دينار أو عشرة دراهم .

وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك بعشرة دراهم ، فإن قلت : هذا مرسل ، قلنا : لا ضير ، فإن المرسل عندنا حجة ، ويؤيده ما روى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم^(٢) ؛ لأنه يدل على أن الدينار كان إذ ذاك بعشرة دراهم ، ويدل عليه أيضا أنه روى القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، قال : لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم ، ومثل هذا لا يقال بالرأى ، فالظاهر أنه سمعه من رسول الله ﷺ ، وهو يدل على أن الدينار كان إذ ذاك بعشرة دراهم .

وروى أحمد^(٣) عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، قال : « اقطعوا في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك ، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثنى عشر درهما » ، وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك باثنى عشر درهما ، فثبت وجود كلا الصنفين في زمنه .

فإن قلت : سلمنا أن الدينار قد كان يصرف بعشرة دراهم ، وقد كان يصرف باثنى عشر درهما ، ولكن ما الدليل على أنهما كانا صنفين ؟ لم لا تجوز أن تكون صنفا واحدا ، ويكون الاختلاف في الصرف للاختلاف في سعر الدينار ؟

(١) رواه النسائي في سننه : (٤٩٦٢ / ٨) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) رواه أحمد في المسند : (٨٠ / ٦) ، والبيهقي في سننه (٢٧٢ / ٨) .

ورواه أبو يوسف في « كتاب الخراج » : عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن عبدة

قلنا : فإن كانت تلك الدراهم وزن سبعة ففيه أنه روى الشافعي في « الأم » عن محمد ابن الحسن ، عن شريك ، عن أبي إسحاق : أنه قضى عثمان في الدية باثني ألف درهم ، وكان الدرهم يومئذ وزن ستة . ويلزم منه أن الصحابة أحدثوا بعد النبي ﷺ درهما غير شرعى من غير ضرورة ، ولم يقل به أحد ، وإن كانت تلك الدراهم وزن ستة ، يلزم أن تكون الأحكام الشرعية من نصاب الزكاة وغيره متعلقا به ، ولا يقول به أحد من الأمة ، فالظاهر هو ما قلنا : إن الدراهم كانت إذ ذاك صنفين : صنف وزن سبعة ، وصنف وزن ستة إلا سدسا .

وما روى أنه كانت وزن ستة قول تقريبي لا تحقيقى ، والدراهم الشرعية كانت وزن سبعة . كما يدل عليه إجماع الأمة ، والدراهم وزن الستة كانوا يتعاملون بها على مساواة وزن السبعة في الوزن والقيمة .

ويدل أيضا على أن اختلاف الصرف لم يكن للاختلاف في السعر بل للاختلاف في الوزن ، أنه يروى أن الدراهم كانت تصرف عشرة بدینار ، ولا يروى غير ذلك ، ولا خفاء في أن اختلاف السعر لا ينحصر فيهما . فهذا دليل ظاهر على أن اختلاف الصرف إنما كان لأجل اختلاف وزن الدراهم ، لا للاختلاف في سعر الدينار .

فإن قلت : كيف قلت : إن الدراهم صرف عشرة بدینار كانت وزن سبعة ، والدراهم صرف اثني عشر بدینار كانت وزن ستة إلا سدسا ؟ قلنا : إذا انحصر الدراهم في صنفين ، وكان أحدهما وزن سبعة بدليل الإجماع ، دل ذلك على أنها هي التي كانت تصرف عشرة منها بدینار ؛ لأنها أكبر من الدراهم التي كانت تصرف اثنا عشر منها بدینار ولما كانت الدراهم التي كانت تصرف اثني عشر منها بدینار أصغر كانت هي وزن الستة .

فإن قلت : كيف عرفت أن الدراهم وزن الستة كانت أنقص من ستة مثاقيل بقدر السدس ؟ قلنا : إذا عرفنا أن الدراهم وزن سبعة مثاقيل كانت عشرة منها تساوى اثني عشر من الدراهم وزن الستة في الصرف ، عرفنا أنها كانت تساويها في الوزن ، فكان وزن اثني عشر منها سبعة مثاقيل ، كما كان وزن عشرة الصنف الآخر سبعة مثاقيل ، فيكون الدراهم من وزن السبعة وزنه اثنان وأربعون جزء من ستين جزء من المثقال وتكون من الصنف الآخر

السلماني ، ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع ، عن ابن أبي ليلى بسنده المذكور ، كما في «الزبلى» .

وزنه خمسة وثلاثون جزء من ستين جزء من المثقال ، فيكون وزن عشرة من هذا الصنف خمسة مثاقيل وخمسون جزء من ستين جزء من مثقال ، أعنى وهو خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال ، فيكون وزن عشرة منها خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال ، وهو وزن الستة إلا سدسا ، وعلى هذا يكون قولهم وزن الستة مبني على التقريب دون التحقيق .

فإن قلت : لم لا يجوز أن تكون اثنا عشر منها مساويا لعشرة من الصنف الآخر في القيمة العرفية دون الوزن ؟ فتكون وزن الستة على التحقيق . قلنا : هو محتمل ، لكن الظاهر هو المساواة في الوزن والقيمة ، ولو سلم المساواة في القيمة دون الوزن يقال : إن القضاء باثنى عشر ألفا كان قضاء بقيمة الدية ؛ لأنها كانت مساوية لألف دينار أو عشرة آلاف درهم من وزن السبعة في القيمة بحسب عرف ذلك الزمان ، والدية هو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من وزن السبعة ، والتقدير باثنى عشر ألف درهم من الدراهم وزن السبعة غير صحيح ؛ لأن رواية أبي إسحاق عن عثمان صريحة في أن قضاء باثنى عشر ألفا كان من وزن الستة ، ويحمل عليه قضاء عمر باثنى عشر ألف درهم لأنه صح أنه قضى بعشرة آلاف درهم ، ولا يحصل التوفيق إلا بحمل أحدهما على وزن السبعة ، والآخر على وزن الستة ، والعمل بأحدهما وترك العمل بالآخر إلغاء للرواية الصحيحة من غير ضرورة .

والقول بأن هذا الاختلاف إنما كان لأجل الاختلاف في قيمة الإبل ، يرده القضاء بألف دينار في كلتا الروايتين ؛ إذ لو كان ذلك لاختلاف القيمة لاختلف القضاء بالدنانير أيضا ، وكذا يرده اتحاد القضاء بمائتي بقرة ، وألفى شاة ، ومائتي حلة لما قلنا . والقول باختلاف قيمة الدنانير قد عرفت بطلانه فيما عرفت ، فتعين أن ذلك كان لاختلاف الدراهم في الوزن والقيمة لا لغيره .

ولما فرغنا من الكلام مع الشافعي وأهل المدينة نقول : إن أبا يوسف قال في « كتاب الخراج » : الدية مائة من الإبل ، أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، أو ألفا شاة ، أو مائتا حلة ، أو مائتا بقرة ثم قال : وهذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق اهـ .



وهذا يدل على أنه لا خلاف فيه لأبي حنيفة ، وقوله في ذلك مثل قول أبي يوسف في أن الدية مائتا بقرة ، ومائتا حلة ، وألفا شاة . لكن قال محمد في « كتاب الآثار » بعد نقل رواية الشعبي عن عبيدة التي روينها فيما سلف : بهذا كله نأخذ ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل والدرهم والدنانير اهـ . وهذا يدل على أنه لا يأخذ بقول عمر في البقر والغنم والحلل ، فقال بعض الفقهاء : إن في المسألة عن أبي حنيفة روايتان : في رواية يأخذ بالكل ، وفي رواية يأخذ بالإبل والدرهم والدنانير ، ولا يأخذ بالبقر والغنم والحلل .

وقال بعضهم : لا اختلاف في الرواية ، وقوله في ذلك هو عدم الأخذ بالبقر والغنم والحلل ، ولا أدري ماذا يقول فيما روى أبو يوسف عن علماء العراق من غير ذكر بخلاف أبي حنيفة .

والحق عندى أنه لا خلاف لأبي حنيفة في المسألة ، وإنما قوله قولهما ، ومعنى قول محمد : إن أبا حنيفة كان يأخذ من ذلك بالإبل والدرهم والدنانير ، أنه كان يأخذ بها على وجه الأولوية ؛ لأن الإبل أصل في الدية بلا شبهة ، وفي غيرها احتمال التقويم ، فما هو أصل بلا شبهة أولى مما فيه شبهة البدلية ، ثم الدرهم والدنانير أمر معلوم لا يحتمل النزاع ، والبقر والغنم والحلل أمر مجهول يحتمل النزاع ، فما هو غير محتمل للنزاع أولى مما يحتمل النزاع ، وليس معناه أنه لا يأخذ بالبقر والغنم والحلل أصلا ؛ لأن التقدير بها ثابت عن النبي ﷺ وعن عمر ، فكيف لا يأخذ به ؟ وما يقال : إنها مجهولة ولا يصح التقويم بالمجهول ، غير صحيح ؛ لأنها كالإبل في الجهالة ، فلما صح التقويم بالإبل مع الجهالة ، فكيف لا يجوز التقويم بالبقر وغيرها مع الجهالة ؟ وما يقال : إن التقدير بالإبل مشهور دون التقدير بالبقر وغيرها ، غير مفيد ؛ لأنه لا أثر للشهرة في صحة التقويم بالمجهول ، والمؤثر فيما هو صحة الخبر ، وقد سلم أبو حنيفة صحته في باب الدرهم والدنانير ، فكيف لا يعتبر صحته في باب البقر والغنم والحلل ؟

ويحمل عليه ما رواه محمد في كتاب الدييات من « المبسوط » : أنه لا يثبت الدية عند أبي حنيفة إلا من هذه الأنواع الثلاثة ، أعنى الإبل ، والدنانير ، والدرهم ، أى لا يثبت



.....

على وجه الأولوية ، ويدل على صحة هذا التأويل أنه ذكر محمد في « كتاب المعامل » :
« أنه لو صالح أحد على أكثر من مائتي بقرة أو حلة لا يصح » ؛ لأنه لم يذكر فيه خلافا
لأبي حنيفة ، وهذا يدل على أن الدية مقدرة من البقر والحلل عنده ، كما هي مقدرة من
الإبل .

واختلف المشايخ في رواية « كتاب المعامل » ، فقال بعضهم : هي على الاتفاق ،
واحتجوا في ذلك بعدم ذكر الخلاف ، وقال بعضهم : هو قولهما ، وقوله هو الصحة ،
واحتجوا في ذلك برواية الديات أنه لا تثبت الدية عند أبي حنيفة إلا من الإبل والدراهم
والدنانير ، وخطأوا قول الاتفاق ، وأجاب عنه بعضهم بأن قول الاتفاق مبني على عدم
تسليم صحة رواية كتاب الديات ، وفيه نظر ؛ لأن قول الاتفاق ليس فيه تصريح بعدم
تسليم صحة رواية كتاب الديات ، ولا هو مستلزم له ؛ لأنه يمكن أن يكون مبني على تأويل
رواية كتاب الديات على نحو ما أولناه ، ولا وجه لعدم التسليم للصحة بعد الثبوت ، وقد
عرفت أن الحق عندي هو عدم الخلاف بينهم ، ورواية « كتاب الآثار » والديات مؤولة ،
والله أعلم .

ثم اعلم أنه روى البزار عن يوسف بن صهيب ، عن أبيه : أن امرأة خذفت امرأة ،
فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف ، كذا في « الزيلعي » ،
وهذه رواية تدل على الدية عشرة آلاف درهم ؛ لأن الواجب في الجنين نصف عشر الدية ،
فإذا كانت خمسمائة نصف العشر كانت الدية عشرة آلاف درهم ، كما لا يخفى ، فهي
شاهدة لما روى عن عمر فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : ذكر البلازري في « الفتوح »^(١) : حدثنا الحسين بن الأسود ، حدثنا
يحيى ابن آدم ، حدثني الحسن بن صالح ، قال : كانت الدراهم من ضرب الأعاجم مختلفة ،

(١) البلازري في « الفتوح » (٤٧١) .



كبارا أو صغارا ، فكانوا يضربون منها مثقالا ، وهو وزن عشرين قيراطا ، ويضربون منها وزن اثني عشر قيراطا ، ويضربون عشرة قيراط ، وهي أنصاف المثاقيل ، فلما جاء الله بالإسلام واحتيج في أداء الزكاة إلى الأمر الوسط ، فأخذوا عشرين قيراطا واثني عشر قيراطا وعشرة قيراط ، فوجدوا ذلك اثنين وأربعين قيراطا ، فضربوا على وزن الثلث من ذلك وهو أربعة عشر قيراطا ، فوزن الدرهم العربي أربعة عشر قيراطا من قيراط الدينار العزيز ، فصار وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، وذلك مائة وأربعون قيراطا ووزن سبعة ، وقال غير الحسن بن صالح : كانت دراهم الأعاجم ما العشرة منها وزن عشرة مثاقيل ، وما العشرة منها وزن ستة مثاقيل ، وما العشرة منها وزن خمسة مثاقيل فجمع ذلك فوجد إحدى وعشرون مثقالا ، فأخذ ثلاثة ، وهو سبعة مثاقيل ، فضربوا دراهم وزن العشرة منها سبعة مثاقيل ، القولان ، ترجع إلى شيء واحد . ومن أراد البسط في تحقيق أمر النقود ، فليراجعه .

وأخرج البيهقي في « سننه »^(١) من طريق الشافعي ، قال : قال محمد بن الحسن : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة ، عن الهيثم ، عن الشعبي ، عن عمر رضي الله عنه وقال أهل المدينة : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض الدية على أهل الورق اثني عشر ألف درهم : قال محمد : قد صدق أهل المدينة ، ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة . قال محمد : أخبرنا الثوري ، عن مغيرة الضبي ، عن إبراهيم ، قال : كانت الدية الإبل ، فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بغير مائة وعشرين درهما وزن ستة ، فذلك عشرة آلاف درهم (بوزن سبعة ، واثنا عشر ألفا بوزن ستة) .

قال : وقيل لشريك بن عبد الله : إن رجلا من المسلمين عانق رجلا من العدو فضربه ، فأصاب رجلا من المسلمين ، فقال شريك : قال ابن إسحاق : عانق منا رجلا من العدو فضربه ، فأصاب رجلا منا فسلت وجهه ، حتى وقع على حاجبه وأنفه ولحيته وصدرة ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بالدية اثني عشر ألفا ، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة .



.....

قال الشافعى : فقلت لمحمد بن الحسن : أفتقول : إن الدية اثنا عشر ألفا درهم وزن ستة ، فقال : لا ، فقلت : فمن أين رعمت أنك عن عمر قبلتها ؟ وأن عمر قضى فيها بشيء لا تقضى به اهـ .

قلت : إنما قال محمد : لا ؛ لأن الدراهم كانت قد طبعت فى الإسلام وزن سبعة ، وهو الذى اعتبره الشرع فى نصاب الزكاة ونحوه ، فلا وجه للقضاء بوزن الستة بعد ما طبعت الدراهم على ما اعتبره الشرع من وزنها ، وإنما قضى عمر وعثمان بوزن الستة ؛ لأن الدراهم لم تطبع حيثذ على نقش الإسلام ، وإنما كانت تحيىء من الروم والفراس ، فلعلها لم تحيىء مرة إلا على وزن الستة ، فقضيا بالدية اثنى عشر ألف درهم ، وكذلك نقضى بها لو انعدمت دراهم الإسلام .

وأیضا فقد اعترف البيهقى بأن الرواية فيه عن عمر رضى الله منقطعة ، وكذلك عن عثمان رضى الله عنه ، والذى أودعناه فى المتن أول الباب موصول عن عمر ؛ فإن أبا حنيفة رواه عن الهيثم ، عن الشعبي ، عن عبيدة السلماني ، عن عمر ، وفيه أنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم وهذا سند صحيح موصول ، وروى وكيع ، عن ابن أبى ليلى ، عن الشعبي ، عن عبيدة السلماني ، قال : وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم .

وفى « المحلى » ^(١) رويانا من طريق حماد بن سلمة ، عن حميد ، قال : كتب عمر بن عبد العزيز : فى الدية عشرة آلاف درهم ، قال ابن المنذر : هو قول أبى حنيفة وأصحابه ، والثورى ، وأبى ثور . وفى « التجريد » للقدورى : لا خلاف فى أن الدية ألف دينار ، وكل دينار عشرة دراهم ، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا ، ونصاب الورق مائتى درهم ، وهذا مما لا خلاف فيه .

فلو سلمنا أن عمر وعثمان قضيا فى الدية اثنى عشر ألفا بوزن السبعة ، لكان ما رويناه عنه أولى بالأخذ ؛ لكونه موصولا سندا ؛ ولكونه أقل ، وإذا اختلفت الروايات بالزيادة



والنقصان فالأخذ بالأقل المتيقن به أولى وألزم ؛ ولكونه أوفق بما اعتبره الشارع فى نصاب الزكاة ، حيث جعل الدينار بعشرة دراهم ، ومقتضاه أن يكون الدية التى أجمعنا على كونها ألف دينار من الذهب عشرة آلاف درهم من الورق . قال ابن حزم^(١) : وأما المالكىون فقد تناقضوا ، إذ قد روى دينار الدية ، ودينار القطع فى السرقة ، ودينار الصداق برأيهم بائنى عشر درهما ، وقد روى دينار الزكاة بعشرة دراهم ، وهذا تلاعب لا خفاء به .

وأما قول البيهقى^(٢) : وحديث عمرو بن شعيب قد رويناه موصولا عن أبيه ، عن جده ، عن عمر رضى الله عنه ، ومعه حديث ابن عباس رضى الله عنه ، ففيه أن حديث عمرو بن شعيب فى هذا الباب مضطرب جدا ، فروى البيهقى من طريق مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عنه ، قال : كان النبى ﷺ يقيم الإبل ، فإذا غلت رفع فى قيمتها ، وإذا هانت نقص من ثمنها على أهل القرى الثمن ما كان ، ورواه من طريق محمد بن راشد ، عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده كذلك ، وزاد : وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمئة إلى ثمانمئة دينار ، أو عدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، ومفاده أنها كانت ما بين أربعمئة دينار إلى ثمانمئة دينار ، وروى أبو داود من طريق حسين المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمئة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم» الحديث^(٣) ، ولا يخفى ما بينهما من التخالف والاختلاف .

وأما حديث ابن عباس ففيه محمد بن مسلم الطائفى ، ضعفه ابن حنبل ، وقد رواه ابن عيينة عن عمرو ، عن عكرمة عنه عليه السلام ، لم يذكر ابن عباس ، كذا قال أبو داود ، وقال ابن معين : ابن عيينة أثبت فى عمرو بن دينار من الطائفى ، وأوثق منه ، ولهذا قال عبد الحق : المرسل أحق من المسند ، ثم ذكره البيهقى من طريق محمد بن ميمون ، عن ابن عيينة بسنده بذكر ابن عباس ، قلت : أخرجه النسائى عن ابن ميمون بسنده عن عكرمة

(١) ١٠ / ٣٩٧ .

(٢) ٨ / ٨٠ .

(٣) سبق تخريجه .



.....

سمعناه مرة يقول عن ابن عباس : إنه عليه السلام قضى باثنى عشر ألفا يعنى فى الدية ، ثم قال النسائى : ابن ميمون ليس بالقوى ، والصواب مرسل ، وقال ابن حزم : قوله : يعنى «فى الدية» ليس من كلامه عليه السلام ، ولا فى الخبر بيان أنه من قول ابن عباس ، وقد يقضى عليه السلام بذلك فى دين أو دية بالتراضى ، ورواه مشاهير أصحاب ابن عيينة لم يذكروا فيه ابن عباس كما روينا من طريق عبد الرزاق ، عن ابن عيينة ، فذكره عن عكرمة مرسلا ، وأخرجه الترمذى من طريق ابن عيينة بسنده ، ولم يذكر ابن عباس ، ثم قال : لا نعلم أحدا يذكر فى هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم .

وقال الجصاص فى «الأحكام» له : الدية قيمة النفس ، وقد اتفق الجميع على أن لها مقدارا معلوما ، لا يزداد عليه ، ولا ينقص منه ، وأنها غير موكولة إلى اجتهاد الرأى ، كقيم المتلفات ومهور المثل ونحوهما ، وقد اتفق الجميع على إثبات عشرة آلاف ، واختلفوا فيما راد ، فلم يجز إثباته إلا بتوقيف ، وقد روى هشيم ، عن يونس ، عن الحسن : أن عمر بن الخطاب قوم الإبل فى الدية مائة من الإبل ، قوم كل بعير بمائة وعشرين درهما ، اثنى عشر ألف درهم ، وقد روى عنه فى الدية عشرة آلاف (رواه عبيدة السلماني عنه ، كما مر فى المتن) ، وجائز أن يكون من روى اثنى عشر ألفا على أنها وزن ستة ، فتكون عشرة آلاف وزن سبعة ، وذكر الحسن فى الحديث أنه جعل الدية من الورق قيمة الإبل ، لا أنه أصل فى الدية ، وفى غير هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق ، وروى عكرمة عن أبى هريرة فى الدية عشرة آلاف درهم .

فإن احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفى ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قال : «الدية اثنا عشر ألفا»^(١) ، وبما روى ابن أبى نجيح عن أبيه : أن عمر قضى فى الدية باثنى عشر ألفا ، وروى نافع بن جبير ، عن ابن عباس مثله ، والشعبى ، عن الحارث ، عن على مثله ، قيل له : أما حديث عكرمة ، فإنه يرويه ابن عيينة وغيره ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة مرسلا ، لم يذكر فيه ابن عباس ، ويقال : إن محمد بن مسلم غلط فى وصله ، وعلى أنه لو ثبت جميع ذلك احتمل أن يريد بها



اثنى عشر ألف درهم وزن ستة ، وإذا احتتمل ذلك لم يجز إثبات الزيادة بالاحتمال ، ويثبت عشرة آلاف بالاتفاق ، وأيضا : قد اتفق الجميع على أنها من الذهب ألف دينار ، وقد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار ، ألا ترى أن الزكاة في عشرين مثقالا ، وفي مائتي درهم ، فجعلت مائتا الدرهم نصابا بإزاء العشرين دينارا ، كذلك ينبغي أن يجعل بإزاء كل دينار من الدية عشرة دراهم .

قال الجصاص^(١) : وقال أبو حنيفة : الدية من الإبل ، والدراهم ، والدنانير ، فمن الدراهم عشرة آلاف درهم ، ومن الدنانير ألف دينار ، وأبو حنيفة لا يرى الدية إلا من الإبل والورق ، والذهب ، وقال مالك والشافعي : من الورق اثنا عشر ألفا ، ومن الذهب ألف .

وقال أبو يوسف ومحمد : الدية من الورق عشرة آلاف ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة يمانية ، ولا يؤذ من الغنم والبقر في الدية إلا الشئ فصاعدا ، ولا تؤخذ من الحلل إلا اليمانية ، قيمة كل حلة خمسون درهما فصاعدا . قال : وإنما لم يجعل أبو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل أن الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير ، كقيم سائر المتلفات ، إلا أنه لما جعل النبي ﷺ قيمتها من الإبل تبع الأثر فيها ، ولم يوجبها من غيرها ، والله أعلم اهـ . ملخصا بتقديم وتأخير .

لأن التقدير بالإبل عرفناها بآثار مشهورة عدمناها في غيرها : قاله صاحب « الهداية » ، ولا يخفى صحته على من له إلمام بمعرفة الأحاديث ، وأيضا فتقيد البقر والغنم في الدية بالثنى فصاعدا ، والحلل بكونه يمانية قيمة كل حلة خمسون درهما ، لا أثر في شيء من الآثار التي ذكرها أبو يوسف ومحمد وغيرهما من المحدثين ، ولا يجوز تقدير الدية أو تقسيدها بالرأى ؛ فلأجل ذلك لم يقل أبو حنيفة بما قالاه ، وأما قول أبي يوسف في

(١) أحكام القرآن ٢ / ٢٣٨ .



باب دية أهل الذمة

٥٨٨٣ - حدثنا أبو يوسف الصيدلاني ، حدثنا محمد بن سلمة ، حدثنا محمد بن إسحاق ، قال : سألت الزهري ، قلت : حدثني عن دية الذمي كم كانت على عهد

«الخراج» : هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق ، فراجع إلى كون الدية عشرة آلاف درهم من الورق ، بدليل ما في سياقه : فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا هـ . وإرجاعه إلى كل ما ذكره فيما مضى كما فعله بعض الأحباب ، بعيد من الصواب ، والله تعالى أعلم .

باب دية أهل الذمة

قوله : « حدثنا أبو يوسف إلخ » قلت : الزهري لم يذكر له سنداً ولكنه صحح الحديث ، وهو إمام حجة ؛ فلا يكون أقل من بلاغات مالك ، وتعليقات البخاري ، وليس هذا من مراسيل الزهري التي يرويها من غير تصحيح ، فاعرف ذلك ، ولا تقل أنه من مراسيل الزهري ، ومرسله ليس بحجة ؛ لأن هذا في المرسل الذي يرويه من غير تصحيح ، وأما ما يصححه فقد عرفت أن تصحيحه ليس بأدون من تصحيح البخاري ومالك للتعليقات والبلاغات ، ولم يتنبه الشافعي لهذه الدقيقة ؛ فردّه لكونه مرسلًا ، كما نقل عنه الزيلعي من رواية البيهقي .

وقد روى عبد الرزاق عن معمر ، عن الزهري ، قال : كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم ، وأبى بكر وعمر وعثمان ، فلما كان معاوية أعطى أهل القتل النصف ، وألقى النصف في بيت المال ، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف ، وألغى ما كان جعله معاوية ، قال الزهري : ولم يقض لي أن أذكر عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة ، قلت للزهري : بلغني أن ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف . فقال : إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ (١) ، أخرجه الزيلعي في «نصب الراية» ، وهذا يدل على كمال وثوق الزهري بالرواية .

رسول الله ﷺ ؟ قد اختلف علينا فيها ، فقال : ما بقى أحد بين المشرق والمغرب أعلم بذلك منى ، كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار ، وأبى بكر وعمر وعثمان ،

وأخرج أبو داود فى « المراسيل »^(١) عن ابن المسيب ، قال رسول الله ﷺ : « دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار » ، رواه الزيلعى ، ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين ، وقال محمد فى « الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم بن أبى الهيثم ، أن النبى ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان قالوا : « دية المعاهد دية الحر المسلم » كذا فى الزيلعى ، وأخرج أبو داود فى « المراسيل »^(٢) بسند صحيح عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، قال : كان عقل الذمى مثل عقل المسلم فى زمن رسول الله ﷺ ، وزمن أبى بكر ، وزمن عمر ، وزمن عثمان ، حتى كان صدر من خلافة معاوية ، فقال معاوية : إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت مال المسلمين . (لفوات الجزية) فجعلوا لبيت المال النصف ولأهله النصف خمسمائة دينار ، ثم قتل آخر من أهل الذمة ، فقال معاوية : لو أننا نظرنا إلى هذا الذى يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين دعونا لهم ، قال : فمن هناك وضع عقلهم إلى خمسمائة .

وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، عن يعقوب بن عتبة ، وإسماعيل بن محمد ، وصالح ، قالوا : عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين ، جرت بذلك السنة فى عهد رسول الله ﷺ ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه : أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان فلم يقتله ، وجعل عليه ألف دينار .

وقال عبد الرزاق : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الحكم بن عتبة ، عن على ، قال دية كل ذمى مثل دية المسلم ، قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، عن ابن أبى نجیح ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود ، قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، وأخرجه البيهقى أيضا ، ثم أخرج البيهقى نحوه عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، وقال : هما منقطعان إلا أنه يعضد كل واحد منهما الآخر ، كذا فى « نصب الراية » .

(١) حديث (٢٧٢) .

(٢) حديث (٢٧٦) .

حتى كان معاوية أعطى أهل القتيل خمسمائة دينار ، ووضع في بيت المال خمسمائة دينار ، رواه ابن أبي عاصم في « كتاب الديات » .

قلت : هو مذهب أئمتنا ، وقال الشافعي : دية أهل الكتاب ثلث دية المسلم ؛ واحتج له بما روى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب : « أن رسول الله ﷺ فرض علي كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم »^(١) ، رواه الزيلعي ، وقال : هو معضل ، وبما رواه عبد الرزاق والشافعي ، عن عمر : أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، وفي المجوسي ثمانمائة^(٢) ، وبما روى الشافعي عن عثمان : أنه قضى في دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم .

وقال مالك وأحمد : دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم في الخطأ ، ودية المسلم كاملة في العمد ، فحمل ما روي من الدية الكاملة على العمد ، وما روي من أربعة آلاف على النصف ، لما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن دية اليهودي والنصراني في عهد النبي ﷺ كانت نصف دية المسلمين ، وكانت الدية يومئذ ثمانية آلاف درهم .

ويرد عليه أنه إذا كان كذلك فكيف قضى عمر أربعة آلاف مع كونها ثلثا من دية المسلمين ؟ وكيف جاز لعثمان القضاء بأربعة آلاف درهم مع كونها ثلثا من الدية ؟ ويرد على الشافعي أنه كيف قضى رسول الله ﷺ بأربعة آلاف ؟ وقد كانت الدية ثمانية آلاف درهم ؛ لأن أربعة آلاف نصف لثمانية آلاف ، وليست بثلث ، فلما اختلفت الروايات أخذنا روايات كمال الدية ؛ لكونها موافقة لظاهر الآية ؛ لأن الله تعالى كما أوجب الدية في قتل المؤمن ، كذلك أوجب في قتل المعاهد ، والظاهر هو المساواة لاتحاد اللفظين .

فإن قلت : المرأة داخلة في الآية ، وليست ديتها مساوية للرجل ، فلكذلك يجوز أن لا يكون دية المعاهد مساوية لدية المسلم .

قلنا : إنما قلنا بنقصان دية المرأة للإجماع ، وللآثار الواردة فيها من غير معارض ، فلو

(١) سنن البيهقي الصغرى : حديث (٣٢٩٦) .

(٢) سنن البيهقي : ٨ / ١٠٠ ، والصغرى (٣٢٩٨) .



جاءت الآثار كذلك في المعاهد لقلنا بها ، ولكن قد عرفت أن الآثار قد وردت موافقة لظاهر الآية ومخالفة له ؛ فيكون القول بما هو موافق للظاهر أولى .

والحاصل أن الآية ظاهرة في مساواة دية المرأة والرجل ، كما هي ظاهرة في مساواة دية المعاهد والمسلم ، إلا أنا صرفناها عن الظاهر للآثار والإجماع ، وليس كذلك المعاهد ؛ لأنه وردت فيه آثار مختلفة ، بعضها يوجب صرفها عن الظاهر ، وبعضها يوجب إبقاءها عليه ؛ فلا يجب صرفها عن الظاهر ، ويعمل بالآثار التي يوافق الظاهر لا بالتى يخالفها هذا .

ودية المجوسى عندنا كاملة ، وعند الشافعى وغيره ثمانمائة درهم ، وحجتهم ما روى عن عمر : أنه جعل دية المجوسى ثمانمائة درهم ، وحجتنا ظاهر الآية ؛ لأنه لم يفصل بين معاهد ومعاهد ، والنصوص التى رويناهما فى الكمال دية المعاهد والذمى . والجواب عن أثر عمر أنه معارض بما روى عنه سابقا أن دية أهل الذمة كانت فى عهده كاملة ، وهو موافق لظاهر الكتاب ، فيكون هو الراجح .

قال العبد الضعيف : روى ابن حزم فى « المحلى »^(١) من طريق عبد الرزاق : نا معمر ، عن الزهرى ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه : أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الذمة عمدا ، فرفع إلى عثمان بن عفان ، فلم يقتله به ، وغلظ عليه الدية كدية المسلم ، قال الزهرى : وقتل خالد بن المهاجر - هو ابن خالد بن الوليد - رجلا ذميا فى زمن معاوية ، فلم يقتله به ، وغلظ عليه الدية ألف دينار .

قال ابن حزم : هذا فى غاية الصحة عن عثمان ، ولا يصح فى هذا شىء غير هذا عن أحد من الصحابة ، إلا ما ذكرنا عن عمر أيضا من طريق النزال بن سبرة ، ومن طريق عبد الرزاق : نا رباح بن عبد الله بن عمر ، أخبرنى حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك : أن يهوديا قتل غيلة ، فقتضى فيه عمر بن الخطاب بائنى عشر ألف درهم .

قلت : وفى كل ذلك رد على من قال : لا قصاص فى قتل الذمى ولا دية ، كابن



.....

حزم ، وعلى من قال : دية الذمي نصف دية المسلم أو ثلثها .

وأما أن عمر وعثمان ومعاوية لم يقتلوا المسلم بالذمي ، فلعل ذلك لشبهة درأت القصاص ؛ أو لكون رضاء الولي بالدية مرجوا ، فقد رويناه عن عمر وعثمان أنهما أقادا الذمي من المسلم ، كما مر في الأبواب السالفة فتذكر ، وأما أن عمر قضى باثني عشر ألفا ، فقد مر تأويله أيضا ، وقول البيهقي في رواية الزهري عن سالم عن ابن عمر : إنه غير محفوظ ، رد عليه ؛ فإن عبد الرزاق أخرجه عن الزهري من وجهين ، وأن ابن حزم قال : هو في غاية الصحة عن عثمان ، فلا أدري ما معنى قول البيهقي : غير محفوظ ؟ .

ويؤيده ما روى البيهقي نفسه من طريق الشافعي : أنبا محمد بن الحسن ، أنبا محمد بن يزيد ، أنبا سفيان بن حسين ، عن الزهري : أن ابن شاس الجذامي قتل رجلا من أنباط الشام ، فرفع إلى عثمان رضي الله عنه ، فأمر بقتله ، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ رضي الله عنهم فنهوه عن قتله ، قال : « فجعل ديته ألف دينار »^(١) . قال الشافعي .

قلت : هذا حديث من يجهل ؛ فدع الاحتجاج به ، وإن كان ثابتا فقد رعمت أنه أراد قتله ، فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ، فرجع لهم ، فهذا عثمان ومن معه مجمعون أن لا يقتل مسلم بكافر ، فكيف خالفتم ؟ اهـ .

قلت : ابن يزيد هو الكلاعي الواسطي ، وثقه ابن معين وأبو داود ، وقال ابن حنبل : كان ثبتا في الحديث ، فلا أدري من الذي يجهل من هؤلاء ؟

وأما قوله : إنه أراد قتله فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ، فليس فيه ما يدل على المنع ، وإنما فيه أنهم كلموه ، ومعناه أنهم كلموا أن لا يعجل بالقصاص ؛ لما كانوا يرجون من أولياء المقتول أن يرضوا بالدية ، وهل هو إلا نظير قوله ﷺ في الربيع بنت النضر حين كسرت ثنية جارية من الأنصار : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » ، وقول أنس : لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما ، فرضى القوم وعفوا^(٢) . فهل لأحد أن

(١) قوله : « فجعل ديته ألف دينار » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع »

(٢) سبى تخريجه .



يقول : إن أنس بن النضر منع النبي ﷺ من القصاص ؟ كلا ، بل كلمه وتشفع إليه وإلى القوم ، كذلك ههنا ، فالحديث حجة على الشافعي ؛ لأن عثمان ومن معه كلهم مجمعون أن دية الذمي ألف دينار كدية المسلم سواء ، فإن قال : هو منقطع بين الزهري وعثمان . قلنا : مثل هذا المنقطع حجة عند الشافعي ، فالمنقطع يقوى عنده بمنقطع مثله ، فكيف بمنقطع تقوى بموصول ؟ .

وقال الطحاوي : ثنا إبراهيم بن منقذ ، ثنا عبد الله بن يزيد المقرئ ، عن سعيد بن أبي أيوب ، حدثني يزيد بن أبي حبيب ، أن جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره : أن رفاعة بن السموأل اليهودي قتل بالشام ، فجعل عمر ديته ألف دينار . وهذا السند رجاله على شرط مسلم خلا ابن منقذ ، وهو ثقة ، أخرج له الحاكم في « المستدرک » وابن حبان في « صحيحه » ، وأخرج أبو داود في « مراسيله »^(١) بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » .

وهذا يدل على أن ما رواه البيهقي^(٢) من طريق الشافعي ، عن سفيان بن عيينة ، عن صدقة بن يسار ، قال : أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد ؟ فقال : قضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بأربعة آلاف ، قال : فقلنا : من قبله ؟ قال : فحسبنا اهـ . كان قبل أن يبلغه عن رسول الله ﷺ ما ذكره ، فيبعد كل البعد أن يكون عنده حديث عن رسول الله ﷺ فيتركه ، ويأخذ بقضاء عثمان ، بل الظاهر أنه أخذ بقضائه قبل أن يبلغه عن رسول الله ﷺ : « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار »^(٣) ، وهذا هو اللائق بشأنه ، فقول الشافعي - رحمه الله - هم الذين سألوه أى ابن المسيب آخرا ، دعوى مجردة عن دليل ، فليس فى قضية ما يدل على أن ذلك كان آخرا ، وذكر أبو عمر فى « التمهيد » عن جماعة منهم ابن المسيب ، أنهم قالوا : دية المعاهد كدية المسلم ، وروى الطحاوي بسنده عنه قال : « دية كل معاهد فى عهده ألف دينار » .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٠٠ / ٨ .

(٣) سبق تخريجه .



ثم ذكر البيهقي^(١) من طريق أبي المقدم ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى دية المجوسى بثمانمائة درهم اهـ .

قلنا : قد ثبت عن عمر خلافه كما تقدم ، ولا فرق بين معاهد ومعاهد ، ثم ذكر^(٢) من طريق أبى صالح : ثنا ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير ، عن عقبة ابن عامر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المجوسى ثمانمائة درهم » ، قال البيهقي : تفرد به أى برفعه ووصله أبو صالح - كاتب الليث - والأول أشبه أن يكون محفوظا اهـ . أراد بالأول ما رواه ابن وهب : أخبرنى ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب : أن عليا وابن مسعود رضى الله عنهما كانا يقولان : فى دية المجوسى ثمانمائة درهم^(٣) وهو مرسل ابن شهاب لم يدرك عليا ولا ابن مسعود .

ويعارضه ما رواه البيهقي^(٤) من طريق أبى بكر بن عياش ، عن أبى سعد البقال ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : « جعل رسول الله ﷺ دية المعاهدين دية المسلم » . وأما قوله : إن سعيد بن المرزبان البقال لا يحتج به ، ففيه أن على من يحتج بابن لهيعة أن يحتج به ، فقد وثقة كثيرون كما مر غير مرة ، لا سيما وقد عضده ما رواه البيهقي نفسه من طريق الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، قال : ودى رسول الله ﷺ رجلين من المشركين - وكانا منه فى عهد - دية الحرين المسلمين . والحسن بن عمارة ليس بدون ابن لهيعة ، وأيده ما رواه^(٥) من طريق على بن الجعد : ثنا أبو كرز ، عن نافع ، عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « دية ذمى مسلم » ، ولا يضرنا قول الدارقطنى : أبو كرز هذا متروك الحديث ؛ فإن ابن لهيعة أيضا ليس بمقبول عنده .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٨ / ١٠١ ، وتلخيص الحبير ٤ / ٣٤ .

(٣) سنن البيهقي الصغرى : حديث (٣٢٩٩) .

(٤) ٨ / ١٠٢ .

(٥) ٨ / ١٠٢ ، والدارقطنى ٣ / ١٤٥ ، والضعيفة (٤٥٨) .



ويشيد به ما رواه البيهقي^(١) من طريق يحيى بن آدم : ثنى الحسن بن صالح ، عن
على بن أبي طلحة ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن مسعود - رضى
الله عنه - قال : « من كان له عهد أو ذمة فديته دية المسلم » ، ولا يضرنا قول
البيهقي : هذا منقطع موقوف ؛ فإن ما رواه ابن لهيعة ، عن يزيد بن حبيب ، عن
ابن شهاب ، عن على وابن مسعود ، منقطع موقوف أيضا ، والقاسم من أهل بيت
عبد الله ، وهو أعلم بحديث جده من ابن شهاب .

قال ابن التركماني : هذا هو مذهب ابن مسعود مشهور عنه وإن كان منقطعاً ، وقد
أخرج عبد الرزاق عن معمر ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود ، قال :
« دية المعاهد مثل دية المسلم » . وقال ذلك على أيضا : وهو أيضاً منقطع إلا أن كلا منهما
يعضد الآخر ويقويه ، وذكر عبد الرزاق عن أبي حنيفة ، عن الحكم بن عتيبة ، أن عليا
قال : دية اليهودى والنصرانى وكل ذمى مثل دية المسلم .

(ولا يخفى أن أهل الكوفة أعلم بقضايا على وابن مسعود من ابن شهاب) وذكر أيضا
سندين صحيحين عن النخعي والشعبي : أن دية اليهودى والنصرانى كدية المسلم ، وذكر
أيضا عن ابن جريج ، عن يعقوب بن عتبة ، وإسماعيل بن محمد ، وصالح ، قالوا :
عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين ، ذكرانهم وإناتهم ، جرت بذلك السنة فى
عهد رسول الله ﷺ ، وبهذا قال عطاء ومجاهد وعلقمة والنخعي ذكره عنهم ابن أبى شبة
أسانيد ، وبه ظهر أن مرسل ابن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « دية كل ذى عهد
نبي عهده ألف دينار »^(٢) ، قد تأيد بمرسلين صحيحين ، وبعدة أحاديث مسنده وإن كان
فيها كلام ، وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة ، ومن بعدهم ، فوجب أن يعمل به
الشافعى ، كما عرف من مذهبه .

وفى « التمهيد » : روى ابن إسحاق عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن



عباس فى قضية قريظة والنضير : أنه عليه السلام جعل ديتهم سواء دية كاملة ، وهو الذى دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى ؛ لأنه قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(١) ، ثم قال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ ﴾^(٢) . والظاهر أن هذه اندية هى الدية الأولى ، وكذا فهم جماعة من السلف .

قال ابن أبى شيبة : ثنا عبد الرحيم - هو ابن سليمان - عن أشعث - هو ابن سوار - عن الشعبي ، وعن الحكم ، وحماذ عن إبراهيم ، قالوا : دية اليهودى ، والنصرانى ، والحربى المعاهد ، مثل دية المسلم ، ونساءهم على النصف من دية الرجال ، وكان عامر يتلو هذه الآية : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(٣) ، وأشعث وإن تكلموا فيه سيرا ، فقد تقدم أن مسلما روى له متابعة ، وأخرج له ابن خزيمة فى « صحيحه » ، والحاكم فى « المستدرک » .

وقال ابن أبى شيبة أيضا : ثنا إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن الزهرى ، سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، وتلا الآية السابقة . وهذا السند فى غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر وعثمان ، كما ذهب إليه الشافعى ؛ لما تركت هذه الأدلة لقولهما ، فكيف وقد اختلف عنهما ؟ وفى « التهذيب » لابن جرير الطبرى : لا خلاف أن الكفارة فى قتل المسلم والمعاهد سواء ، وهو تحرير رقبة ، فكذلك الدية .

وفى « الاستذكار » : وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثورى ، وعثمان البتى ، والحسن ابن حبيب : دية المسلم والذمى والمجوسى والمعاهد سواء ، وهو قول ابن شهاب ، وروى عن جماعة من الصحابة والتابعين ، وروى إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب ، قال : كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودى والنصرانى الذميين مثل المسلم اهـ . ملخصا من « الجواهر النقى »^(٤) .

(١) ٣ ، ٢ ، ١ آية (٩٢) سورة النساء .

(٤) ٨ / ١٠٣ .

باب دية المرأة

٥٨٨٤ - أخبرنا مسلم بن خالد ، عن عبد الله بن عمرو ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب ، عن مكحول ، وعطاء ، قالوا : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل ، فقوم عمر تلك الدية على أهل القرى ألف دينار ،

باب دية المرأة

قوله : « أخبرنا مسلم إلخ » : قلت : روى البيهقي^(١) من طريقين عن عبادة بن نسي عن ابن غنم ، عن معاذ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » . وقال : روى بإسناد لا يثبت مثله ، لخصته من « الزيلعي » و « الجوهر النقي » .

قلت : لم يذكر البيهقي العلة ، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجة الاستشهاد ، ورويناه للاستشهاد ، وأخرج البيهقي عن إبراهيم ، عن علي : قال : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها (زيلعي)^(٢) .

وأخرج الشافعي في « الأم »^(٣) عن محمد بن الحسن ، عن محمد بن أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر بن الخطاب ، وعلى ، أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس ، وما دونها .

قلت : هذه الآثار تدل على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وهو مذهب أصحابنا ، وقال في « المغنى » : قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وحكى غيرهما عن ابن علية ، والأصم ، أنهما قالا : ديتها كدية الرجل ، بقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »^(٤) ، وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة ، وسنة النبي ﷺ ؛ فإن في كتاب عمرو بن حزم : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهي أخص مما ذكروه ، وهما في كتاب واحد ، فيكون ما

(١) ٨ / ٩٥ ، وتلخيص الخبير ٤ / ٢٤ .

(٢) ٤ / ٣٦٤ .

(٣) ٧ / ٢٨٢ .

(٤) التناهي في : القسامة : ب (٤٧) ، وابن حبان (٧٩٣) .

واثنى عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار ،

ذكرنا مفسرا لما ذكره مخصصا له اهـ . ثم قول على : « فى النفس وما دونه » ، وكذا إطلاق الحكم فى الأحاديث المرفوعة يدل على الحكم فى الثلث وما فوقها وما دونها واحد ، وهو التنصيف ، وما روى النسائي^(١) عن إسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » فضيف ؛ لأن ابن جريج حجازى ، ورواية ابن عياش عن الحجازيين ضعيفة .

وما روى البيهقى عن ربيعة أنه سأل ابن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ قال : عشر قال : كم فى اثنين ؟ قال : عشرون ، قال : كم فى ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال كم فى أربع ؟ قال : عشرون . قال ربيعة : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟ قال : أعراقى أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت أو جاهل متعلم ، قال : يا ابن أخى ! إنها السنة اهـ . فقال الشافعى : كنا نقول به ، ثم وقفت عنه وأنا أسأل الخيرة ؛ لأننا نجد من يقول : السنة ، ثم لا نجد نفاذا بها عن النبى ﷺ ، والقياس أولى بنا فيها اهـ ، كذا فى « الزيلعى » نقلا عن البيهقى ، وفى « التلخيص الخبير » : قال الشافعى : وكان مالك يذكر أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفى نفسى منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة ، فرجعت عنه اهـ .

وأخرج البيهقى عن الشعبى ، عن زيد بن ثابت قال : « جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث ، فما زاد فعلى النصف » ، رواه الزيلعى ، وقال : هو منقطع .

قلت : إذا اختلفت الروايات أخذنا بما هو موافق للقياس ، وهى روايات التنصيف على الإطلاق ، ولكن يرد عليه أن ما رويتم عن مكحول وعطاء فهو فى النفس ، ولا تعرض له عما دون النفس ، وما رويتم عن معاذ فليس بشابت ، وما رويتم عن على فهو معارض بما روى عن زيد بن ثابت ، وما روى عن زيد أرجح مما روى عن على ؛ لأنه يحتمل أن

(١) ٨ / ٤٥ ، والدارقطنى ٣ / ٩١ ، وعبد الرزاق (١٧٧٥٦) .

أو ستة آلاف درهم ، وإذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ،
رواه الشافعى « مسنده » (زيلعى) .

يكون قاله على من جهة القياس ، وليس هذا الاحتمال فيما روى عن زيد ؛ لأنه مخالف
للقياس ، ويؤيده ما روى عن ابن المسيب .

ويجاب عنه بأن عليا وافقه عمر بن الخطاب . قال محمد بن الحسن : أخبرنا محمد بن
أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، أنهما
قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس ، وفيما دونها ، ثم قال : فقد
اجتمع عمر وعلى على هذا ، فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره ، رواه الشافعى فى « الأم » ،
وقال محمد أيضا : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه قال : قول على
أحب إلى من قول زيد ، رواه الشافعى فى « الأم » أيضا .

وتحقيق هذا الجواب أن أمر الدية سماعى ، فكما أن قول زيد مرفوع حكما ، كذلك
قول على مرفوع حكما ، وهو يتقوى بقول عمر وبالقياس ؛ لأن كون الدية فى ثلاث
أصابع ثلثين إبلا ، وفى الأربع عشرين غير معقول ، فيكون قول على هو الراجح .

ويمكن أن يتنازع فى كون أمر الدية كله مبني على السماع ، ويجاب بأن هذا أمر راجع
إلى ذوق المجتهد ، فإذا علم المجتهد أن عليا وعمر لم يقولوا ما قالوا إلا سماعا لا من
رأيهما ، فعلمه هو الحجة فى حقه ، وإن لم يستطع إقامة البرهان عليه .

ورجح الشافعى قول على بأنه لا يثبت عن زيد كذبته عن على ، وحاصل هذا الجواب
أن المعارض لا بد له أن يكون مساويا لما يعارضه فى الثبوت والدلالة ، وقول زيد ليس
كذلك ، فلا يعارضه ، ولم يتبين لى معنى قوله : لا يثبت عن زيد كذبته عن على ؛ لأن
ما قال زيد رواه عنه الشعبى على ما تقدم عن البيهقى ، ورواه أيضا إبراهيم ، كما رواه
محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن زيد ، وما روى عن
على لم يروه إلا إبراهيم ، فلا أدري كيف كان قول على أثبت ؟ .

ويجاب عنه بأن أمر التنقيذ أمر ذوقى لا يمكن إقامة الدليل عليه ، قال ابن أبى حاتم^(١) :
سمعت أبى يقول : مثل معرفة الحديث كمثل فص ثمنه مائة دينار ، وآخر مثله على لونه



ثمثة عشرة دراهم ، وقال : حدثني أبي ، أخبرنا محمود بن إبراهيم بن سميع ، قال : سمعت أحمد بن صالح يقول : معرفة الحديث بمنزلة معرفة الذهب والشبه ، فإن الجوهر إنما يعرفه أهله ، وليس للبصير فيه حجة إذا قلت له : كيف قلت ؟ يعني أنه الجيد أو الرديء اهـ .

قلت : فإذا اختلف أهل الحديث في التصحيح فهو كاختلاف أهل البصيرة بالجواهر والذهب ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : لا أدري من أين أخذ بعض الأحباب قول الشافعي في قول زيد : إنه لا يثبت عنه كُتُوبُهُ عن علي . والذي رأيته في « سنن البيهقي »^(١) قال : ولا يثبت عن زيد إلا كُتُوبُهُ عن علي اهـ . أي وإذا استوى القولان ثبوتا تعارضا ، فلزم المصير إلى القياس للترجيح ، والقياس قد رجح قول علي في هذا الباب ، فهو أولى . هذا معنى كلام الشافعي رحمه الله ، فلم يرجح قول علي إلا بالقياس لا لقوه الإسناد ، فإنهما في ذلك بمنزلة سواء ، وبعد ذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب في تصحيح هذا الكلام لا طائل تحته .

وأما قوله : وما رويتم عن معاذ فليس بثابت ، ففيه أن البيهقي أخرجه من طريق إبراهيم بن طهمان ، عن بكر بن خنيس ، عن عبادة بن نسي ، عن ابن غنم ، عن معاذ ابن جبل ، قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المرأة على النصف من دية الرجل »^(٢) ، قال البيهقي : وروى من وجه آخر عن عبادة بن نسي وفيه ضعف اهـ . وظاهره أن قوله : « وفيه ضعف » يعول إلى الوجه الآخر ، والله تعالى أعلم ، وهو ما ذكره البيهقي في باب دية السمع ، قال : روى أبو يحيى الساجي في « كتابه »^(٣) بإسناد فيه ضعف ، عن عبادة بن نسي عن ابن غنم ، عن معاذ بن جبل ، عن النبي ﷺ : « وفي السمع مائة من الإبل » ، ثم أخرجه من طريق الحاكم سنده عن رشدين بن سعد ، عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، عن عتبة بن حميد ، عن عبادة بن نسي ، عن ابن غنم ، عن معاذ مرفوعا . ورشدين وابن زياد فيهما مقال ، ضعفهما البيهقي في غير ما موضع واحد .

(١) ٩٦ / ٨

(٢) سبق تخريجه .

(٣) إرواء الغليل : ٣٢١ / ٧ .



وقول بعض الأحباب : وما روى عن علي لم يروه إلا إبراهيم اهـ . ففيه أن البيهقي^(١) أخرجه من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ، عن الشيباني ، وابن أبي ليلى ، وزكريا ، عن الشعبي ، أن عليا رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر . ومن طريق علي بن الجعد : أنبا شعبة ، عن الحكم ، عن الشعبي ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث ، فما زاد فعلى النصف . وقال علي بن أبي طالب : على النصف من كل شيء ، قال : وكان قول علي رضي الله عنه أعجبها إلى الشعبي ، وروى محمد في « الآثار »^(٢) عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم ، قال : قول علي بن أبي طالب أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وشريح ، في جراحات النساء والرجال ، قال محمد : بقول علي وإبراهيم نأخذ ، كان علي بن أبي طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان : تستوى في السن والموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك . فقول علي بن أبي طالب : « على النصف في كل شيء » أحب إلينا ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله .

قلت : وقد روى عن عمر بن الخطاب مثل قول ابن مسعود ، أخرجه ابن أبي شيبة في « مصنفه » عن جرير ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، عن شريح ، قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر : أن جراحات النساء والرجال تستوى في السن والموضحة وما فوق ذلك ، فإن المرأة على النصف من دية الرجل ، كذا في « الجواهر النقي »^(٣) .

وقد عرفت أن محمد بن الحسن روى عن محمد بن أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر مثل قول علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها . فالظاهر أن لعمر في ذلك قولين : أخذ ابن مسعود وشريح بقوله الأول ، وأخذ علي بقوله الآخر ، وأما قول زيد بن ثابت فلم يذهب إليه أحد من الصحابة غيره ، نعم هو قول

(١) ٩٦ / ٨

(٢) ص (٨٦) .

(٣) ٩٦ / ٨



باب دية العين

٥٨٨٥ - عن أبي بكر بن حزم ، قال : فى كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم :
« فى العين نصف الدية ، وفى العينين الدية كاملة » ، وقد روينا فى باب دية الأسنان
والأنف واللسان بطرقه^(١) .

باب دية أشفار العين والجفون

٥٨٨٦ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : فى أشفار
العين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفى كل واحدة منهن ربع الدية ، وفى الجفون الدية ،
وفى كل جفن منها ربع الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى كل واحد منها نصف الدية ،
قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار) .

٥٨٨٧ - قلت : روى الدارقطنى^(٢) من طريق عبد الرزاق عن محمد بن رشد ، عن

الفقهاء من أهل المدينة ، وروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، بإسناد
ضعيف مثل قوله كما مر لو كان ذلك ثابتاً عن النبى ﷺ لم يعدل عنه عمر وعلى رضى
الله عنهما إلى غيره ، والمروى عنهما ، وإن كان موقوفاً فهو فى حكم المرفوع ، كما مر ،
والله تعالى أعلم بالصواب .

باب دية العين

قوله : « عن أبي بكر إلخ » : قلت : وهو يشمل عين الصحيح والأعور كما هو مذهب
أصحابنا ، وهذا إذا كانت صحيحة ، وأما إن كانت ذاهبة البصر ففيها حكومة عدل .

باب دية العين وأشفار العين والجفون والأعمى وفقاً عين الصحيح عمداً

قال العبد الضعيف : كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم فى الديات سيأتى الكلام فى
تصحيحه وتضعيفه من حيث الإسناد فى باب دية اللسان ، وقد صحح الحديث بالكتاب
المذكور جماعة من الأئمة ، لا من حيث الإسناد ، بل من حيث الشهرة ، فقال الشافعى

(١) سيأتى تخريجه .

(٢) ص (٣٧٣) .

مكحول ، عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت : فى جفن العين ربع الدية .

باب الأعمى يفتأ عين الصحيح عمداً

٥٨٨٨ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، فى الأعمى يفتأ عين الصحيح ، قال : عليه الدية فى ماله ، قال : محمد : وبه نأخذ ؛ لأنه لا

فى « رسالته » : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ .

وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى شهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر فى مجيئه ، لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة ، قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب ، عن مالك ، عن الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ ، وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عن فوق الزهرى ، وقال يعقوب بن سفيان : لا أعلم فى جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ؛ فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ، ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز (الخليفة الراشد المجمع على إمامته وعدالته) ، وإمام عصره الزهرى لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما اهـ . من « التلخيص الخبير » .

قال الموفق فى « المغنى »^(١) قد روى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ كتب له فى كتابه : « وفى الأنف إذا أوعب الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية » ، رواه النسائى وغيره^(٢) ورواه ابن عبد البر وقال : كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء ، وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلاً اهـ .

(١) ٩ / ٥٨٤ .

(٢) النسائى فى : القسامة : ب (٤٧) ، وأبو داود فى الديات : حديث (٤٥٤٦) ، والترمذى فى : الديات : حديث (١٣٨٨ ، ١٣٨٩) .

يستطاع القصاص فى ذلك ، وإنما يعنى العمء ، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار) .

قلت : وإنما اختلفوا فى هذا القليل للاختلاف فى كونه ثابتاً فى كتاب عمرو بن حزم هذا ، فترى ابن حزم يقول فى « المحلى »^(١) : إن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرئت باليمن ، وهذه نسختها ، فذكر فيه : « وفى النفس مائة من الإبل » ، ولم يذكر ذهباً ولا ورقاً اهـ .

وروى البيهقى^(٢) من طريق الحكم بن موسى : ثنا يحيى بن حمزة ، عن سليمان بن داود ، عن الزهرى ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ فى الكتاب الذى كتبه فى الديات : « وعلى أهل الذهب ألف دينار » اهـ . وفيه ذكر الذهب خلاف ما قاله ابن حزم ، ولذلك لم يختلف الأئمة فى أن دية الرجل من الذهب ألف دينار ، وإنما اختلفوا فى الدية من الفضة ، كما مر .

واختلفوا فى الصحيح يفقأ عين الأعور ، فقال أحمد : له القصاص من مثلها ، ويأخذ نصف الدية ؛ لأنه ذهب بجميع بصره ، وأذهب الضوء الذى بدله دية كاملة ، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء ؛ إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة ، ولا أخذ يمين بيسرى ، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء ، ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة ، أو العفو على الدية ، كما لو قطع الأشل يداً صحيحة ؛ ولأن الزيادة ههنا غير متميزة ؛ فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء ، هذا مع عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾^(٣) اهـ . من « المغنى »^(٤) .

وكذلك اختلفوا فى الأعور بقلع عين الصحيح ، فقال أحمد : لا قود وعليه دية كاملة ، روى ذلك عن عمر وعثمان ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ، قال الحسن والنخعى : إن شاء اقتص وأعطاه نصف دية ، وقال : إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ دية كاملة ، وقال :

(١) ١٠ / ٤٠٠ .

(٢) ٨ / ٧٩ .

(٣) آية (٤٥) سورة المائدة .

(٤) ٩ / ٤٣٢ .



مسروق ، والشعبي ، وابن سيرين ، وابن مغفل ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : له القصاص ولا شيء عليه ، وإن عفا فله نصف الدية لقول الله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ ، وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ؛ ولأنها إحدى شيئين فيهما الدية ، فوجب القصاص ممن له واحدة ، أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان ، قال الموفق^(١) : ولنا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ، ولم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما اهـ .

قلت : قد خالفهما عبد الله بن مغفل - وهو صحابي - فقد روى البيهقي^(٢) من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ، أنبأ إسماعيل بن أبي خالد ، عن أبي الضحى ، عن عبد الله بن مغفل ، كذا قال (أى كمثل قول مسروق المار قبله) في أعور وفقاً عين صحيح ، قال : « العين بالعين » ، وروى من طريق سفيان ، عن فراس ، عن الشعبي ، عن مسروق ، في الأعور تصاب عينه الصحيحة ، فقال : ما أنا فقات عينه ، أنا أدى قتيل الله؟ فيها نصف الدية اهـ . ومسروق وإن كان من التابعين فهو من كبارهم فقيه عابد مخضرم ، ويخلاف مثله لا يتقعد الإجماع ، كيف ؟ وقد وافقه عبد الله بن مغفل من الصحابة ، وروى البيهقي^(٣) من طريق ابن وهب : ثنا يونس ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : في عين الأعور إذا فقت عينه الباقية عمداً القود ، لا يزداد أن يقاد بها عينا مثلها ، فإن قيل فيها العقل ففيها الدية كاملة ؛ لأنها بقية بصره . قال : أخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في أعور وفقاً عين رجل صحيح ، قال ابن شهاب : قضى الله في كتابه أن العين بالعين فعينه قود وإن كان بقية بصره اهـ .

وقال الشافعي : لا يجوز أن يقال : في عين الأعور الدية (كاملة) ، وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين ، وهي نصف دية ، وعين الأعور لا تعد ، وأن تكون عينا اهـ .

وبالجملة : فإنما تركنا قول عمر وعثمان في أن قود على الأعور إذا وفقاً عين صحيح ،

(١) ٩ / ٤٣٠ .

(٢) ٨ / ٩٤ .

(٣) ٨ / ٩٤ .



.....

وأن عليه الدية كاملة ، وفي الصحيح إذا فقأ عين الأعور أن عليه الدية كاملة ولا قصاص؛ لأن ظاهر الكتاب يدل على أن العين بالعين وظاهر السنة يدل على أن في إحداهما : نصف الدية ولم يفرق ، فهو أولى وإذا اختلفت أقوال الصحابة فما كان منها أوفق بالكتاب والسنة كان أرجح ، والله تعالى أعلم .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(١) من طريق ابن وهب : أخبرني يونس بن يزيد ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أنه قال في فقأ عين صحيح ، أو عينيه جميعا ، قال : ما فيه مأخذ لقود عليه الدية اهـ . ولا نعلم في ذلك خلافا لأجل امتناع القود لفقدان المحل ، وأما خلاف ابن حزم فلا يعتد به ؛ لكونه محجوجا بإجماع من تقدمه .

وأما أشفار العين ، فروى عن الحسن البصري في كل شفر ربع الدية ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر ، عن قتادة ، قال : في كل شفر ربع الدية ، إذا قطع ، ولم ينبت شعره ، وبه إلى معمر ، عن بعض أصحابه ، عن الشعبي في كل شفر ربع دية العوض ، وقال أبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأصحابهم : كل جفن من أجفان العين نصف دية العين (وهو ربع كمال الدية) ، قال الشافعي : فإن نثفت الأهداب ، فلم تنبت ففيها حكومة ، وقال مالك وأصحابه : ليس في شفر العين ، وحجابها إلا اجتهاد الإمام قال أبو محمد بن حزم^(٢) : أما قول مالك فمخالف لأصول أصحابه ؛ لأنهم يعظمون على خصومهم خلاف صاحب الذي لا يعرف له مخالف إذا وافق تقليدهم وهنا خالفوا قول زيد بن ثابت ولا يعرف له من الصحابة مخالف اهـ . ملخصا من المحلى .

ثم اعلم أن الأشعار حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر ، وقال العتبي : تذهب العامة في أشفار العين أنها الشعر ، وذلك غلط ، وقال المطرزي في « المغرب » : لم يذكر أحد من الثقات أن الأشعار الأهداب (الجوهر النقي) .

قلت : جعل محمد في « الأصل » الأشعار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين

(١) ٤٢٤ / ١٠

(٢) ٤٢٣ / ١٠



باب دية الأذن

٥٨٨٩ - عن محمد بن عمار ، عن أبي بكر بن حزم ، قال : كان في كتاب عمرو

وخطأه أهل اللغة في هذا ، فقالوا : الأشعار منابت الشعور ، والشعور تسمى أهديا ، ولا معنى لتخطئهم إياه ؛ فإنه إمام في اللغة من أقران ثعلب وسيبويه ، ويحتمل أن يكون قد أطلق الأشعار على الأهداب مجازاً للمجاورة من طريق إطلاق اسم المحلى وهو شائع في كلام العرب لا ينكره إلا من لا مسرح له من العلوم ونظيره إطلاق الرواية للقربة وهي حقيقة في البعير . وبالجمل : فالأهداب والأشعار حكمهما واحد في كل واحد منهما بانفراده ربع دية العين ، ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة ؛ لأن الكل كشيء واحد وصار كاللارن مع القصبة .

فائدة : قال محمد في « الآثار »^(١) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : كل شيء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد ، فأصيب خطأ ، ففيه الدية كاملة : الأنف ، والذكر واللسان ، والصلب ، وذهاب العقل وأشباهه ، وما كان في الإنسان اثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية ، الثديين ، والرجلين ، والعينين ، وأشباه ذلك .

وقال الموفق في « المغني »^(٢) بعد ما ذكر نحوه : إن ما فيه منه شيان ففيهما الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس ، وهذه الجملة مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفا (وأصله قوله ﷺ : « في العينين الدية ، والعين الواحدة نصف الدية » ، أخرجه النسائي^(٣) في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم مطولا) ، قال : وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية ، وفي كل واحد منها ربع الدية ، وهو أجناف العينين وأهدابها ، وما فيه منه عشرة ففيها الدية ، وفي كل واحد منها عشرين ، وهي أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين اهـ . ملخصا .

باب دية الأذن

قوله : « عن محمد بن عمار إلخ » : فدل الحديث على أن دية الأذن نصف دية

(١) ص (٨٢) .

(٢) ٥٨٥ / ٩ .

(٣) سبق تخريجه .

ابن حزم : « فى الأذن خمسون من الإبل » مختصرا ، رواه الدارقطنى ، وقد ذكرناه فى باب دية الأنف مطولا .

النفس ، وهو مذهب أصحابنا ، وهذا يعم أذن السميع والأصم ؛ لأن فوات الجمال موجب للدية ، وبقطع أذن الأصم يفوت الجمال المتعلق بالأذن ، فيجب الدية .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى » : وفى الأذنين الدية ، روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وبه قال عطاء ، ومجاهد ، والحسن ، وقتادة ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ومالك فى إحدى الروايتين عنه ، وفى الأخرى : فيهما حكومة ؛ لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير ، ولا يثبت التقدير بالقياس ، ولنا أن فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وفى الأذنين الدية » (١) .

وأخرج البيهقى فى « سننه » (٢) من طريق ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، قال قرأت فى كتاب النبى ﷺ الذى كتبه لعمر بن حزم ، فكتب فيه : « وفى الأذن خمسون من الإبل » ، ثم أخرج من طريقه عن عياض بن عبد الله الفهرى ، أنه سمع زيد بن أسلم يقول : مضت السنة فى أشياء ، فذكر الحديث ، قال فيه : وفى الأذنين الدية ، وقول التابعى : « مضت السنة » فى حكم المرفوع عند بعضهم .

ثم أخرج (٣) من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس ، وعكرمة : أن عمر رضى الله عنه قضى فى الأذن بنصف الدية ، قال معمر : والناس عليه ، قال وقضى فيها أبو بكر رضى الله عنه بخمس عشرة من الإبل (لعلها قطعت بعضها لا كلها) ، ثم أخرج من طريق سعيد بن منصور : ثنا أبو عوانة ، عن أبى إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عن على رضى الله عنه ، أنه قال : وفى الأذن النصف ، وروى الشعبى عن ابن مسعود أنه قال : فى الأذن إذا استؤصلت نصف الدية ، فما نقص منها فبحسابها اهـ .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٨ / ٨٥ .

(٣) نفس المصدر .

باب دية الأنف

٥٨٩٠ - قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، عن ابن طاوس ، قال في الكتاب

قال الموفق^(١) : ولأن عمر وعلياً قد قضيا فيهما بالدية ، (وكذلك ابن مسعود) ، فإن قيل : فقد روى عن أبي بكر رضى الله عنه : أنه قضى فى الأذن بخمسة عشر بعيرا ، قلنا : لم يثبت ذلك ، قاله ابن المنذر ، (وإنما ذكره معمر عنه ولم يسند) ؛ ولأن ما كان فى البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين ، وفى إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما ، قال : وإن قطع بعض إحداهما وجب بقدر ما قطع من ديتها ، ففي نصفها نصف ديتها ، وفى ربعها ربعها ، وعلى هذا الحساب . (قلت : وهو مجمل ما ذكره معمر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه إن صح عنه) ، قال : وتجب فى أذن الأصم ؛ لأن الصمم نقص فى غير الأذن ؛ فلم يؤثر فى ديتها ، كالعمى لا يؤثر فى دية الأجفان ، وهذا قول الشافعى ، ولا أعلم فيه مخالفا . ملخصا .

باب دية الأنف

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » : قلت : أخرج الدارقطنى حديث محمد بن عماره مطولا ، فقال : نا محمد بن القاسم بن زكريا ، نا أبو كريب ، نا حاتم بن إسماعيل ، عن محمد بن عماره ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال : فى كتاب عمرو بن حزم حين بعثه رسول الله ﷺ إلى نجران : « فى كل سن خمسون من الإبل ، وفى الأصابع فى كل ما هنالك عشر عشر من الإبل ، وفى الأذن خمسون ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى الأنف إذا استوصل المارن الدية كاملة ، وفى المأمومة ثلث النفس ، وفى الجائفة ثلث النفس » .

وأخرجه أيضا من طريق أخرى ، عن أبي بكر بن حزم ، فقال : نا الحسين بن صفوان ، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، نا أبو صالح الحكم بن موسى ، نا إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى كتب له إذا وجهه إلى اليمن : « فى الأنف إذا استوعب جدعه الدية كاملة ، والعين



الذى عندهم عن النبى ﷺ : « فى الأذن إذا قطع مارنه الدية » .

٥٨٩١ - وقال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع ، ثنا ابن أبى لیلی ، عن عكرمة بن خالد ، عن رجل من آل عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « فى الأنف إذا استوصل مارنه الدية » .

نصف الدية ، والرجل نصف الدية ، والمأومة ثلث الدية ، والمنقلة خمس عشرة من الإبل ، والموضحة خمس من الإبل ، وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل .

وأخرجه أيضا من طريق أخرى ، فقال : نا محمد بن أحمد بن قطن ، نا أحمد بن منصور ، نا عبد الرزاق ، نا معمر ، عن عبد الله بن أبى بكر ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ كتب لهم كتابا : « فى الموضحة خمس من الإبل ، وفى المأومة ثلث الدية ، وفى المنقلة خمس عشر ، وفى العين خمسون من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعى جدعه الدية كاملة ، وفى السن خمس من الإبل ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل إصبع مما هنالك من أصابع اليدين والرجلين عشر عشر » (دارقطنى) . قلت : دلت هذه الأخبار على أن دية الأنف دية كاملة ، وهو مذهب أصحابنا .

تنبيه : قال فى « الهداية » وغيره : وفى الأرنبة الدية الكاملة ، وقال فى « الدر المختار » : قيل : فى الأرنبة حكومة عدل على الصحيح ، قلت : الراجح عندى هو القول لحكومة العدل ؛ لأن إيجاب كمال الدية لا وجه له ، وما قال صاحب « الهداية » إن فيه إزالة الجمل على الكمال ، فيه نظر ظاهر ؛ لأن الأرنبة جزء من الأنف ، فيزول بقطعها بعض الجمل المتعلق بالأنف لأكله ، فلا معنى لإيجاب كمال الدية .

فإن قلت : قد روى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قضى فى الأنف إذا جدع الدية كاملة ، وإن جدعت ثنودته فنصف العقل ، أخرجه أبو داود^(١) من طريق محمد بن راشد ، عن عمرو بن شعيب والدارقطنى من طريق محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب .

قلنا : محمد بن راشد يهمل ويخطئ ، ومحمد بن إسحاق لم يذكر السماع ، والظاهر

(١) فى : الديات : ب (٢٠) : حديث (٤٥٦٤) ، و البيهقى ٨ / ٥٨ .

٥٨٩٢ - وحدثننا ابن إدريس ، عن محمد بن عمار ، عن أبي بكر بن محمد بن

أنه قوله : « وفي ثنودته نصف العقل » وهم ؛ لأنه لا يستقيم على أصول الديات ، كما لا يخفى . ثم الظاهر من تتبع الكتب أن مسألة دية الأرنبه ليس من منصوبات الأئمة ، بل هو من مستخرجات المشايخ ، فإن كان الأمر كذلك ، فالأمر بين ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : لقد استروح بعض الأحباب حيث غفل عما ذكره في المتن أول الباب عن ابن طاوس ، قال : في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ : « في الأنف إذا قطع مارنه الدية »^(١) ، ومثله عن عكرمة بن خالد ، عن رجل من آل عمر مرفوعا : « في الأنف إذا استؤصل مارنه الدية »^(٢) ، ومثله عن محمد بن عمرو بن حزم ، قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : « في الأنف إذا استوعب مارنه الدية »^(٣) ، والمارن طرف الأنف كالأرنبه ، فمن أين لأحد أن يقول : فيه الحكومه ؟ وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن فيه الدية .

قال الموفق في « المغنى »^(٤) : وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم ، حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عن يحفظ عنه من أهل العلم ، وإنما الدية في مارنه ، وهو ما لان منه ، هكذا قال الخليل وغيره ؛ ولأن الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر إليه ، فإن قطع بعضه ففيه بقدره من الدية ، يمسح ويعرف قدر ذلك منه ، وإن قطع المارن مع القصبه ففيه الدية في قياس المذهب ، (وهو قولنا معشر الحنفية) ، وهذا مذهب مالك ، ويحتمل أن تجب الدية في المارن ، وحكومة في القصبه ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن المارن وحده موجب للدية ، فوجب الحكومه في الزائد ، ولنا قوله عليه السلام : « في الأنف إذا أوعب جدعا الدية » ؛ ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية ، كالذكر إذا قطع من أصله ، وتجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه ، وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع ، وكذلك أصابع الرجل ، الثدي كله ما في حلمته اهـ . ملخصا .

ولقائل أن يقول : إن المارن يطلق على الأنف ، وعلى ما لان منه ، وعلى طرفه ، كما في « القاموس » ، والمراد ههنا هو الثاني دون الأول ؛ لإضافة المارن إلى الأنف ،

(١ : ٣) سبق تخريج هذه الآثار .

(٤) ٩ / ٦٠١ .

عمرو بن حزم ، قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : « في الأنف إذا استوعب مارنه الدية » (زيلعي)^(١) .

والشيء لا يضاف إلى نفسه ، ودون الثالث لإبائه لفظ الاستيصال والاستيعاب عن كونه مرادا ، فإنه لا يقال لمن قطع طرف أنفه : إنه أوعب جدعا ، ولا أنه استوصل مارنه ، وإذا تعين الثاني فالدية ، إنما هي في المارن إذا أوعب جدعا ، أي قطع ما لان من الأنف كله ، ولا دليل فيه على وجوب الدية في الأرنبة ، وهي طرف الأنف ، فتكون فيه حكومة ، يؤيد ذلك ما في « المحلى » لابن حزم^(٢) : فحصل من هذا عن علي : « أن في الأنف الدية » ، وكذلك عن الشعبي ، وعن عمر بن عبد العزيز ، وعن ابن قسيط ، وعن إبراهيم ، ومجاهد : في المارن الدية ، وهو كل ما دون العظم ، وعن الشعبي : في العرنين الدية ، وهو ما دون المارن ، وعن مجاهد : في الرثة ثلث الدية ، وهي دون العرنين ، وهو قول ابن حنبل ، وإسحاق ، وقتادة ، وفي الأرنبة بحساب ذلك ، وهو طرف الأنف ، وقال مالك : فيما دون المارن من كل ما ذكرنا حكم ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة اهـ . ملخصا .

قلت : فيحمل كل ما روى عن التابعين في العرنين والرثة ونحوهما على القضاء بالحكم دون التقدير ، ولعل صاحب « الهداية » نظر إلى إطلاق المارن على طرف الأنف ، فأوجب في الأرنبة الدية احتياطا ، بشمول لفظ المارن إياه لغة ، ولما ذكره من المعنى وهو قول فقهاء المدينة قبل مالك ، فقد أخرج البيهقي^(٣) من طريق إسماعيل القاضي : ثنا ابن أبي أويس وعيسى بن مينا ، قالا : ثنا ابن أبي الزناد ، عن أبيه ، عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون في الأنف إذا أوعب جدعا أو قطعت أرنبته الدية كاملة والذكر مثل ذلك إن قطع كله أو قطعت حشفته الحديث ولكن الظاهر من مفهوم قوله ﷺ : « في الأنف إذا استوصل مارنه أو استوعب مارنه » ، ومن قوله : « في الأنف إذا أوعب جدعا » أن كمال الدية إنما يجب في استيصال المارن دون جدع طرف منه ، والله تعالى أعلم .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٤٣٢ / ١٠ .

(٣) ٩٨ / ٨ .

باب الدية في اللسان

٥٨٩٣ - حدثنا وكيع ، عن ابن أبي ليلى ، عن عكرمة بن خالد ، عن رجل من آل

وأما قول ابن حزم : لا سبيل إلى أن يوجد في هذا - أي في دية الأنف - خبر صحيح عن رسول الله ﷺ أصلاً ، ولا إجماع ، فليس فيه إلا القود في العمد ، أو المفاداة ، ولا شيء في الخطأ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (١) اهـ. فرد عليه ؛ لأن دية الأنف مذكورة في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم ، وهو مجمع على صحته ، تلقاه الأئمة بالقبول ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ ﴾ (٢) ، إنما يفيد رفع الجناح ، ولا نزاع فيه ، وأما رفع الضمان فلا ، ألا ترى أن الله تعالى قد أوجب الدية في قتل النفس خطأ ؟ ومقتضاه وجوب الضمان في إلتلاف الأعضاء ، وقد أجمعوا على ضمان المتلفات من الأموال ولو خطأ ، يؤيد ذلك كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم ، وكتابه عند آل طاوس ، واتفاق الصحابة والتابعين على إيجاب الدية فيه ، ولكن ابن حزم لا يبالى بالشذوذ عن الأمة ، فإلى الله المشتكى .

باب الدية في اللسان

قوله : « حدثنا وكيع إلخ » : قلت : هذه وإن كانت مراسيل إلا أن بعضها يقوى بعضاً ، ويؤيدها ما في صحيفة ابن حزم ، قال النسائي (٣) : أخبرنا عمرو بن منصور ، قال : ثنا الحكم بن موسى ، قال : ثنا يحيى بن حمزة ، عن سليمان بن داود ، قال : حدثني الزهري ، عن أبي بكر بن محمد بن حزم ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض ، والسنن ، والديات ، وبعث به مع عمرو ابن حزم ، فقرأت على أهل اليمن هذه نسختها : « عن محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ، والحارث بن عبد كلال ، قيل ذى رعين ومعاشر وهمدان ، أما بعد : وكان في كتابه : أن من اعتبط مؤمناً قتيلاً عن يمينه ، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي

(١) آية (٥) سورة الأحزاب .

(٢) الآية السابقة .

(٣) سبق تخريجه .



عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « في اللسان الدية كاملة »^(١) .

الشفيتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب خمس دينار .

ثم قال : خالفه محمد بن بكار بن بلال : أخبرنا الهيثم بن مروان بن الهيثم بن عمران العنسي ، قال : ثنا محمد بن بكار بن بلال ، قال : ثنا يحيى ، قال : ثنا سليمان بن أرقم ، قال : حدثني الزهري ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ كتب بكتاب فيه الفرائض ، والسنن ، والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرأ على أهل اليمن هذه نسخته ، فذكر مثله إلا أنه قال : « وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية » ، ثم قال : قال أبو عبد الرحمن : وهذا أشبه بالصواب ، والله أعلم ، وسليمان بن أرقم متروك الحديث اهـ .

قلت : محصل كلامه أن سليمان بن داود في سند الحكم بن موسى وهم ، والصواب هو سليمان بن أرقم ، كما رواه محمد بن بكار بن بلال ، فمدار الحديث على سليمان بن أرقم هو متروك الحديث .

والجواب عنه أنه لم يتفرد به سليمان بن أرقم ؛ لأنه رواه أيضا يونس عن الزهري كذلك ، قال النسائي : أخبرنا أحمد بن عمرو بن السرح ، قال : حدثنا ابن وهب ، قال : أخبرني يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، قال : قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران ، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم ، فكتب رسول

(١) النسائي في : القسامة : ب (٤٦) ، والدارمي في : الديات : ب (١٢) حديث (٢٣٦٦) ،

٥٨٩٤ - وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن أشعث ، عن الزهرى : فى اللسان إذا استؤصل الدية كاملة^(١) .

الله ﷺ : « هذا بيان من الله ورسوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٢) ، وكتب الآيات منها حتى بلغ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾^(٣) ، ثم كتب : هذا كتاب الجراح ، فى النفس مائة من الإبل نحوه^(٤) ، وهذا وإن كان مرسلا صورة إلا أنه متصل معنى ؛ لأن الزهرى رأى كتاب رسول الله ﷺ وعرفه ، ولم يصل إلى أبى بكر إلا عن أبيه عن جده ؛ فلا يضر ضعف سليمان بن أرقم ، وهذا لو سلم أن قوله : « سليمان بن داود وهم » ، وإلا فلا كلام ، وقد رواه ابن حبان فى « صحيحه » ، والحاكم فى « المستدرک » ، وصححه من رواية سليمان بن داود ، كما فى « الزيلعى » .

قلت : دلت هذه الأخبار على أن دية اللسان دية كاملة ، وهو مذهب أئمتنا ، قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : فى اللسان إذا قطع منه شيء ، فامتنع من الكلام أو قطع من أصله ففيه الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة اهـ . وأما لسان الأخرس ففيها حكومة عدل .

قال العبد الضعيف : أخرج البيهقى فى « سننه »^(٥) من طريق سعيد بن منصور : نا أبو عوانة ، عن أبى إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عن على رضى الله عنه ، أنه قال : فى اللسان الدية ، ومن طريق بحر بن نصر ، عن ابن ذهاب : أخبرنى يونس ، عن ابن شهاب ، أن سعيد بن المسيب أخبره : أن السنة مضت فى العقل بأن فى اللسان الدية ، قال : وحدثنا ابن وهب ، أخبرنى عياض بن عبد الله الفهرى ، أنه سمع زيد بن أسلم يقول : مضت السنة فى أشياء من الإنسان ، قال : وفى اللسان الدية ، وفى الصوت إذا انقطع الدية ، ومن طريق ابن وهب : أخبرنى الحارث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبيد الله بن عمرو بن العاص ، عن رسول الله ﷺ ،

(١) ابن أبى شيبة ٩ / ١٧٦ .

(٢) آية (١) سورة المائدة .

(٣) آية (٤) سورة المائدة .

(٤) النسائى ٨ / ٥٩ ، والبيهقى ٨ / ٨٠ .

(٥) ٨ / ٨٩ .

٥٨٩٥ - وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن محمد بن إسحاق، عن مكحول قال

قال : « في اللسان الدية إذا منع الكلام » الحديث^(١) ، محمد بن عبيد الله العزرمي والحارث بن نبهان ضعيفان (قلت : وللحديث شواهد ، سيأتي) .

ومن طريق ابن أبي شيبة^(٢) ، أظنه عن محمد بن بكر ، عن ابن جريج : أخبرني عبد العزيز بن عمران في كتاب لعمر بن عبد العزيز ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : وفي اللسان إذا استوعى الدية تامة ، وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية ، وما كان دون ذلك فبحسابه ، قال : وحدثنا أبو بكر ، عن ابن فضيل ، عن أشعث ، عن الشعبي ، عن عبد الله ، قال : في اللسان الدية إذا استوعى ، فما نقص فبحساب ، قال : وحدثنا أبو بكر ، عن محمد بن بكر ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : قضى أبو بكر رضي الله عنه في اللسان إذا قطع بالدية ، إذا أوعى من أصله ، وإذا قطع فتكلم ففيه نصف الدية ، ومن طريق معاذ بن معاذ ، عن أشعث ، عن الحسن ، أنه قال : في ذهاب الكلام الدية ، ومن طريق سفيان ، عن معمر ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، قال : الحروف ثمانية وعشرون حرفا . فما قطع من اللسان فهو على ما نقص من الحروف ، وروى عن مسروق أنه قال : في لسان الأخرس حكومة اهـ .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٣) : من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب ، قال : قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اللسان إذا قطع بالدية ، إذا نزع من أصله ، فإن قطع من أسلته (وهو مستندق اللسان) ، فتكلم صاحبه ففيه نصف الدية ، وبه إلى عبد الرزاق ، عن معمر ، عن رجل ، عن عكرمة ، قال : قضى أبو بكر في اللسان إذا قطع الدية ، فإن قطعت أسلته فبين بعض الكلام ، ولم يبين بعضه فنصف الدية ، وعن سليمان بن موسى أنه قال : في كتاب عمر بن عبد العزيز في الأجناد : ما قطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله ففيه الدية ، وما نقص دون ذلك فبحسابه اهـ . قلت : هذا كقول عمر بن الخطاب الذي قد مر ذكره ، وقول مجاهد مفسر لقوليهما ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٧٦ / ٥ .

(٣) ٣٤٣ / ١٠ .

قال رسول الله ﷺ نحوه. أخرج هذه الروايات الثلاث ابن أبي شيبة، كذا في الزيعلى .

باب دية الأسنان

٥٨٩٦ - أخبرنا محمد بن معاوية ، قال : ثنا عباد ، عن حسين ، عن عمرو بن

وبه قال أصحابنا الحنفية ، نضر الله وجوههم ، وأما قول أبى بكر رضى الله عنه فيما إذا قطع اللسان من أسلته فتكلم صاحبه ، ففيه نصف الدية ، فمحمول على ما إذا منع من نصف الكلام ، وبين نصفه ؛ لأن قطع مستدق اللسان يفضى إلى ذلك غالبا ، فليس بين قوله وقول عمر رضى الله عنهما تضاد ، وليس فى قول أصحابنا ما يخالفه ، وهذا مما خفى على ابن حزم - رحمه الله - فقال ما قال ، وعهدنا به أنه لا يجمع بين مختلف الأحاديث ، ويحملها على التضاد ، والله تعالى أعلم .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(١) : فى المشام الدية ، يعنى الشم فى إتلافه الدية ؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة ، فكان فيها الدية كسائر الحواس ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، قال القاضى فى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ ، أنه قال : « وفى المشام الدية »^(٢) ، فإن عاد الشم قبل أخذ الدية سقطت ، وإن بعد أخذها ردت ، وإن رجع عوده إلى مدة انتظر إليها ، وإن ذهب شمه من أحد منخريه ، فعليه نصف الدية ، كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه ، وإن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان ؛ لأن الشم فى غير الأنف ، فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر ، كالسمع مع الأذن ، والبصر مع الأجفان اهـ . ملخصا .

باب دية الأسنان

قوله : « أخبرنا معاوية إلخ » ، قلت : هذه الأخبار تدل على أن الأسنان والثنايا والأضراس كلها سواء فى الدية ، ودية كل واحدة منها خمس من الإبل ، وهو مذهب أصحابنا ، ويشترط أن تكون صحيحة ، وأما الأسنان السود ففيها حكومة عدل .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى »^(٣) : لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن دية

(١) ٩ / ٥٩٩ - ٦٠٢ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٩ / ٦١٣ .

شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « في الأسنان خمس من الإبل » .

٥٨٩٧ - وأخبرنا الحسين بن منصور ، قال : ثنا حفص بن عبد الرحمن ، قال : ثنا سعيد بن أبي عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الأسنان سواء خمسا خمسا » ، رواهما النسائي (١) .

الأسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ : « فى السن خمس من الإبل » رواه النسائي (٢) ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « فى الأسنان خمس خمس » رواه أبو داود (٣) .

فأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان ، منهم عروة وطاوس ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، ومحمد ابن الحسن ، وروى ذلك عن ابن عباس ، ومعاوية ، وروى عن عمر رضى الله عنه : أنه قضى فى الأضراس ببعير بعير ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال : لو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، روى ذلك مالك فى « موطئه » (٤) ، وعن عطاء نحوه ، وحكى عن أحمد : أن فى جميع الأسنان والأضراس الدية ، فيتعين حملة على مثل قول سعيد ، فيكون فى الأسنان ستون بعيرا ؛ لأنها اثنا عشر سنا ، وفيه عشرون ضرسا ، فى كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ، فيكون فيها أربعون بعيرا ، فتكمل الدية .

وحجة من قال هذا : إنه ذو عدد يجب فيه الدية ، فلم تزد ديته على دية الإنسان ،

(١) فى : القسامة : ب (٤٢) : حديث (١ ، ٢) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) فى : الديات : ب (٢٠) : حديث (٤٥٦٣) .

(٤) فى : العقول : ب (١٢) حديث (٧) .

٥٨٩٨ - وقال النسائي^(١) : قال الحارث بن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع عن ابن القاسم حدثني مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، قال : الكتاب الذى كتب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم فى العقول : « إن فى النفس مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل ، وفى المأمومة ثلث النفس ، وفى الجائفة مثلها ، وفى اليد خمسون ، وفى العين خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفى السن خمس ، وفى موضحة خمس » .

كالأصابع والأجفان ، وسائر ما فى البدن ، ولنا ما روى أبو داود^(٢) عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « الأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء » ، وهذا نص ، وقوله فى الأحاديث المتقدمة : « فى الأسنان خمس خمس » ، ولم يفصل ، يدخل فى عمومها الأضراس ؛ لأنها أسنان ، ولأن كل دية وجبت فى جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع ، كالأصابع ، والأجفان ، والشفيتين ، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا ، فقال : لا أعتبرها بالأصابع ، فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب إلى قولنا خالف القياس الذى ذكره ، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد ، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار ، وقول أكثر أهل العلم أولى ، وأما على قول عمر : « إن فى كل ضرس بعيرا » ، فيخالف القياسين جميعا والأخبار ؛ فإنه لا يوجب الدية الكاملة ، وإنما يوجب ثمانين بعيرا ، ويخالف بين الأعضاء المتجانسة ، (فيحمل على أنه قضى بذلك فى الأضراس السود الناقصة دون الصحيحة ، وفيها حكومة ، كما مر) .

وإنما يجب هذا الضمان فى سن من قد ثغر ، وهو الذى أبدل أسنانه ، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها ، فأما السن الذى لم يشغر فلا يجب بقلعها شيء فى الحال ، هذا قول مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ولا أعلم فيه خلافا ؛ وذلك ؛ لأن العادة عود سنه ، ولكن ينتظر عودها ، فإن مضت مدة يئأس من عودها وجبت ديتها ، قال

(١) سبق تخريجه .

(٢) فى : الديات : ب (٢٠) : حديث (٤٥٥٩ و ٤٥٦٠) .

٥٨٩٩ - وقال ابن ماجة^(١) : حدثنا إسماعيل بن إبراهيم الباسي ، ثنا علي بن الحسن بن شقيق ، ثنا أبو حمزة المروزي ، ثنا يزيد النحوي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ : « أنه قضى في السن خمسا » .

أحمد : يتوقف سنة ؛ لأنه الغالب في نباتها اهـ . ملخصا .

وأخرج البيهقي^(٢) من طريق الشافعي عن مالك ، عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان بن طريف المري : أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس ، ليسأله ماذا في الضرس ؟ فقال ابن عباس : فيه خمس من الإبل ، قال : فردني إليه مروان ، قال : أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : أو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء ، قال الشافعي : وهذا كما قاله ابن عباس إن شاء الله والدبة الموقفة على العدد دون المنافع اهـ . قال البيهقي : وقد روى جابر الجعفي عن عامر (الشعبي) عن شريح ، ومسروق ، عن عمر رضي الله عنه : الأسنان سواء (وجابر وإن تكلم فيه ، فليس بمطرح ، ولما رواه شاهد) ، قال البيهقي : ويذكر عن الحسن ، عن عمر رضي الله عنه قال : الأسنان سواء ، الضرس الثنية اهـ . مرسل ، ولكن مراسيل الحسن صحاح ، وهذا هو الظاهر عن عمر رضي الله عنه ، فيحمل ما روى عنه أنه جعل في كل ضرس بعيرا على ما ذكرناه .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٣) من طريق وكيع : نا سفيان ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن عاصم بن ضمرة ، عن علي بن أبي طالب ، قال : في السن خمس من الإبل ، قال : وروينا من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن مكحول ، قال : قال زيد بن ثابت : في السن الزائدة ثلث ديتها (ليس بتقدير بل حكومة) ، وعن الحسن البصري قال : فيها حكم ، وبهذا يقول الثوري ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحابهم ، (وعليه حملوا قول زيد كما مر) ، قال : وأما سن الصغير فروينا من طريق الحجاج بن المنهال ، نا حماد بن سلمة ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن الوليد بن أبي

(١) في الديات : ب (١٧) : حديث (١٦٥١) ، وقال محققه : في « الزوائد » إسناده صحيح .

(٢) ٨ / ٩٠ ، ٩١ .

(٣) ٤١٣ / ١٠

٥٩٠٠ - وقال البزار في مسنده^(١) : حدثنا عبدة بن عبد الله القسملی ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ، ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « الثنية والضرس سواء ، والأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء » ، وقال البزار : لا نعلم أحدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا اهـ . (زيلعي) .

مالك ، عن أخيه : أن عمر بن الخطاب قضى في سن صبي كسرت قبل أن يثغر ببعير . (قلت : منقطع ، فإن أخا الوليد - واسمه يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك - لم يدرك عمر رضي الله عنه ، وإن صح فلم يقض بذلك على أنه دية بل على أنه ضمان الألم ، وإليه ذهب أبو يوسف منا ، حيث قال : تجب حكومة عدل مكان الألم الحاصل) (هداية) .

قال : وروينا من طريق عبد الرزاق ، عن أبي حنيفة ، قال : قال زيد بن ثابت : في سن الصبي الذي لم يثغر عشرة دنائير (وهي قيمة البعير عندنا في الدية ، وهو محمول على ما ذكرنا) ، قال عبد الرزاق : قال معمر : وهو قول بعض علماء الكوفة ، وعن الحسن قال : في سن الصبي إذا لم يثغر ، قال : ينظر فيه ذوا عدل ، فإن ثبت جعل له شيء (مكان الألم) ، وإن لم تثبت كان كسن الرجل ، وعن سليمان بن يسار : أنه استفتى في غلام لم يثغر أصيبت سنه ، هل فيها من عقل ؟ قال : لا ، وقال أبو حنيفة : فيها حكومة .

(قلت : كلا ! بل الدية إذا لم تثبت ، ولا شيء إذا ثبتت ، ويجعل له شيء مكان الألم عند أبي يوسف) ، وقال مالك والشافعي : إن ثبت فلا شيء فيها ، وقال مالك : إن ثبت ناقصة أعطى بقدر نقصها عن التي تليها ، فإن لم تثبت ففيها خمس فرائض .

(قلت : وهو قولنا معشر الحنفية) . قال : وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة ومالك والشافعي وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فيما روى عنهما في هذا الباب ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة رضي الله عنهم اهـ .

(١) نصب الرأية ٤ / ٣٧٣ .

٥٩٠١ - وأخرج البزار في « مسنده »^(١) : عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « في الأنف إذا استوعب جدعة الدية ، وفي العين خمسون من الإبل ،

قلت : لم يخالفوهما أصلا ، وإنما حملوا ما روى عنهما على ضمان الألم بطريق الحكم دون الدية ، ولكن ابن حزم لا يعرف الجمع بين الآثار ، ويحملها على التضاد ، وما أبعد ذلك من الفقه والرشاد .

هذا إذا كسر الأسنان وهي صحيحة ، وأما إذا كانت سودا ناقصة ، فروى عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال : في السن السوداء إذا سقطت ثلث ديتها (أى بطريق الحكومة) ، قال ابن حزم في « المحلى » : هذا هو الثابت عن عمر بن الخطاب ؛ لاتصال سنده ، وجودة روايته ، واتصاله ، ثم أسنده من طريق محمد بن بشار : نا يحيى بن سعيد القطان ، نا هشام الدستوائي ، نا قتادة عن عبد الله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر ، عن ابن عباس : عن عمر بن الخطاب ، وبه يقول أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال : في السن السوداء ثلث الدية ، وعن مجاهد أنه قال : إذا اسودت السن أو رجفت ، ثم طرحت ، فنصف قدرها ، وذكر ابن أبي نجيح عن مجاهد : في السن السوداء ربع ديتها ، وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط ، أنه قال : في السن السوداء إذا كسرت خمس ديتها ، كما في « المحلى »^(٢) ، واختلاف الأقوال مبني على اختلاف الحكم ؛ لأن لا دية في قطع الناقص من الأعضاء مقدرة ، بل فيه حكومة .

قال في « البدائع »^(٣) وفي لسان الأخرس ، والعين القائمة الذاهب نورها ، والسن السوداء القائمة ، واليد الشلاء ، والرجل الشلاء وذكر الخصى والعنين ، حكومة عدل ؛ لأنه لا قصاص في هذه الأشياء ، وليس فيها أرش مقدر أيضا ؛ لأن المقصود ههنا المنفعة ، ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا ؛ لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يعرفها ، على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة ، ومعنى الزينة تابع لها ، فلا يتقدر الأرض لأجله

(١) رقم (١٥٣١) ، وابن أبي شيبة ٩ / ١٥٥ ، ومجمع الزوائد ٦ / ٢٩٦ ، والصحيحة (١٩٩٧) .

(٢) ٤١٧ / ١٠ .

(٣) ٣٢٤ / ٧ .

وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى الجائفة ثلث الدية ، وفى المنقلة خمس عشرة ، وفى الموضحة خمس ، وفى السن خمس ، وفى كل إصبع مما هنالك عشر عشر وفى عشر « (زيلعى) .

باب دية الشفتين

٥٩٠٢ - فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « فى الشفتين الدية كاملة » ، وقد رويناه فى باب دية اللسان^(١) .

باب دية اللحية

٥٩٠٣ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم بن أبى الهيثم ، عن على بن

(بخلاف الأنف والأذن ؛ لأن المقصود منهما الجمال لا المنفعة ؛ لأن الشم والسمع فى غير الأنف والأذن ، ولهذا يجب كمال الدية فى قطع أذن الأصم ، وفى أنف من بطل شمه ، ولو قطع أنفا مقطوع الأرنبة ففيه حكومة العدل ؛ لأن المقصود من الأنف الجمال ، وقد نقص بقطع الأرنبة فينتقص أرشه)

قال : وفى الإصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل ؛ لأنه لا قصاص فيها ، وليس بها أرش مقدر أيضا ؛ لانعدام المنفعة والزينة ، لكنها جزء من النفس ، وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة اهـ . بملخصنا

هذا إذا كان السن أسود قبل الضرب والكسر ، وأما إذا اسودت بالضرب فرويناه من طريق عبد الرزاق ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن مكحول ، عن زيد بن ثابت ، قال : فى السن يستأنى بها سنة ، فإن اسودت ففيها العقل كاملا ، وإلا فما اسود منها فبالحساب ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ، أخبرنى عبد الكريم ، أن على بن أبى طالب قال : فى السن تصاب فيخشون أن تشود ينتظر بها سنة ، فإن اسودت ففيها قدرها وأفيا ، وإن لم تشود فليس فيها شيء ، وقال عبد الكريم : ويقولون : فإن اسودت بعد السنة فليس فيها شيء ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : أخبرنى عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن عبد

(١) سبق تخريجه .



أبى طالب ، فى الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت ، قال : عليه الدية ، قال محمد : وبه نأخذ (كتاب الآثار) .

باب دية حلمة الثدى

٥٩٠٤ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : فى حلمة

العزير عن عمر بن الخطاب : فى السن خمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق ، فإن اسودت فقد تم عقلها ، فإن كسر منها إذ لم تسود فبحساب ذلك اهـ . من «المحلى»^(١) .

وهذه وإن كانت كلها منقطعات فتعدد الطريق يجعل المرسل حجة كما مر غير مرة ، وهذا قول ثلاثة من الصحابة ، لم نعرف لهم مخالفا ، وبه قال أصحابنا ، كما فى «الهداية» و «البدائع» وغيرهما ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، كما فى «البنية» .

واختلفوا فى الاصفرار والاحمرار ، فعند الثلاثة يجب الحكومة فى الكل ، وعندنا يجب الأرض فى الاخضرار والاحمرار ، وهو رواية عن أحمد ؛ لكونهما كالاسوداد ، ولو اصفر فيه روايتان ، روى أبو يوسف عن أبى حنيفة : أن فيه الحكومة ، وذكر هاشم عن محمد عن أبى حنيفة : لا يجب شيء إن كان حرا ، وإن كان مملكا ففيه الحكومة ، وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه ؛ لأن الحر أولى بإيجاب الأرض من العبد ، وقال زفر رحمه الله : فى الصفرة الأرض تاما كما فى السواد ؛ لأن كل ذلك يفوت الجمال ، ولنا أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة ، وإنما توجب نقصانها ، فتوجب حكومة العدل ، وروى عن أبى يوسف : أنه إن كثرت الصفرة حتى تكون عيبا كعيب الحمرة والخنصرة ففيها عقولها تاما ، ويجب أن يكون هذا قولهم جميعا ، كذا فى «البدائع» و «البنية»

باب دية حلمة الثدى

قوله : « قال محمد » إلخ : قلت : قد روى الدارقطنى من طريق عبد الرزاق ، عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال : فى حلمة

ثدى المرأة نصف الدية ، وفي حلمتين الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وفي حلمتى الرجل حكومة عدل ، وهذا كله قول أبى حنيفة (كتاب الآثار) .

ثدى المرأة ربع الدية ولعل وجهه : أنه قسم الثدي على قسمين : فقسم نصف الدية الذى هو دية الثدي عليهما وجه ما قال إبراهيم : إن الحلمة هى المقصودة فى الثدي ؛ لأن منفعة الثدي لا تحصل إلا بها ؛ فصارت كالحشفة فى الذكر ، فيكون ديتها كدية الثدي ، كما أن دية الحشفة دية الذكر ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى »^(١) : لا خلاف بين أهل العلم أن فى الشفتين الدية ، وفى كتاب عمرو بن حزم الذى كتبه له رسول الله ﷺ : « وفى الشفتين الدية »^(٢) ، قال : وظاهر المذهب أن فى كل واحدة منهما نصف الدية ، وروى هذا عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما ، وإليه ذهب أكثر الفقهاء ، وفى رواية عن أحمد : أن فى العليا ثلث الدية ، وفى السفلى الثلثين ؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت ، وبه قال سعيد ابن المسيب ، والزهرى ، ولأن المنفعة بها أكثر وأعظم ؛ لأنها التى تدور وتحرك وتخفظ الريق والطعام ، والعليا ساكنة لا حركة فيها ، ولنا قول أبى بكر وعلى رضى الله عنهما ؛ ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب فى أحدهما نصفها كسائر الأعضاء .

قال : وفى قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية ، وفى شعر اللحية الدية إذا لم تنبت ، وفى الحاجبين الدية إذا لم تنبت ، هذه الشعور الثلاثة فى كل واحد منها دية ، وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا ، وهو أهداب العينين ، وقد ذكرناه قبل هذا ، وفى كل واحد منها دية ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشورى . ومن أوجب فى الحاجبين الدية سعيد بن المسيب ، وشريح ، الحسن ، وقتادة . وروى عن على وزيد بن ثابت ، أنهما قالوا : فى الشعر الدية . وقال مالك ، والشافعى : فيه حكومة ، واختاره ابن المنذر ؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة ؛ فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة .

ولنا أنه ذهب الجمال على الكمال ؛ فوجب فيه دية كاملة ، كأذن الأصم ، وأنف

(١) ٦٠٣ / ٩

(٢) سبق تخريجه .



باب دية اليد

٥٩٠٥ - فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « فى اليد الواحدة نصف الدية » .
وقد رويناها فى باب دية اللسان والأسنان مطولا ، ويشترط أن تكون صحيحة ، وأما
الشلاء ففيها حكومة عدل^(١) .

الأخشم ، وما ذكره ممنوع ؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه ، وهذب العين يرد
عنها ويصونها ، فجرى مجرى أجفانها ، ويفارق اليد الشلاء ؛ فإنه ليس جمالها كاملا اهـ .
قال : وأما ثدي المرأة ففيهما ديتهما ، (كاملة) لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا ،
وفى الواحد منهما نصف الدية . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم
على أن فى ثدى المرأة نصف الدية ، وفى الثديين الدية ، ومن حفظنا ذلك عنه الحسن
والشعبى والزهرى ومكحول وقتادة ، ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ؛ ولأن
فيهما جمالا ومنفعة ، وفى أحدهما نصف الدية ؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما
وجب فى أحدهما نصفها ، كاليدين ، وفى قطع حلمتى الثديين ديتهما ، نص عليه أحمد
رحمه الله ، وروى نحو هذا عن الشعبى والنخعى والشافعى ، (وهو قول أبى حنيفة
وأصحابه) وقال مالك ، والثورى : إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر
شينه ، ونحوه قال قتادة .

ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه ، فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف ،
والحشفة مع الذكر ، ويان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبى ويرتضع ، فهما كالأصابع
مع الكف ، وإن قطع الثديين كلهما فليس فيهما دية ؛ كما لو قطع الذكر كله اهـ . ملخصا .
وروى ابن حزم^(٢) من طريق وكيع : نا منهال بن خليفة العجلي ، عن أبى عبد الله
سلمة بن تمام الشقرى ، قال : مر رجل بقدر ، فوقع منه على رأس رجل ، فأحرقت
شعره ، فرفع إلى على بن أبى طالب ، فأجله سنة فلم ينبت ، فقاضى على عليه بالدية .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٠ / ٤٣٣

باب دية الصلب

٥٩٠٦ - فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « فى الصلب الدية » ، وقد رويناه فى باب دية اللسان مطولا (١) .

ومن طريق سعيد بن منصور : نا أبو معاوية - هو الضرير - نا حجاج ، عن مكحول ، عن زيد بن ثابت ، قال : فى الشعر الدية إذا لم تنبت ، وهو قول الشعبي ، وقال سفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، والحسن بن حى ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهوية : فى شعر الرأس إذا لم ينبت الدية ، وفى شعر اللحية إذا لم ينبت الدية ، أما المالكيون والشافعيون فليس عندهم فى ذلك إلا حكومة ، وهذا مما نقضوا فيه أصولهم فى تشنيعهم خلاف صاحب الذى لا يعرف له مخالف ، وقد جاء ههنا عن على بن أبى طالب وزيد ابن ثابت ما لا يعرف له عن أحد من الصحابة ، ولا من التابعين مخالف ، وروى أيضا (٢) من طريق حماد بن سلمة : أنا الحجاج بن أرطاة ، عن الحكم بن عتيبة ، إن شريحا قال فى الحاجبين ، والشفتين ، واليدين ، والرجلين ، نصف الدية ، يعنى فى كل واحد منهما ، وفى كل فرد من أفراد الإنسان الدية ، وهو قول الحسن ، وقتادة ، عن سعيد بن المسيب قال : فى الحاجبين إذا استوعبا الدية ، وفى أحدهما نصف الدية ، وقال الشعبي : « فى الحاجبين الدية » اهـ .

قلت : وهو مقتضى ما زوى عن على وزيد بن ثابت فى الشعر ، فما روى ابن حزم عن عمرو بن شعيب عن أبى بكر الصديق معضلا : أنه قضى فى الحاجب إذا أصيب شعره «وضعتين عشرا من الإبل ، وما زوى عن زيد بن ثابت بلا سند : إن فى الحاجب الواحد ثلث الدية . وما روى عن عبد الكريم معضلا : أنه بلغه عن أصحاب النبى ﷺ : فى الحاجب يتخصص شعره أن فيه الربع ، لا يتجاوز ما رويناه عن على وزيد بن ثابت بالإسناد ، وهو محمول عندنا على ما إذا بنت الحاجب فيه شين وعيب ، ففيه الحكم ، وما روى عن على وزيد فى الشعر محمول على ما إذا لم ينبت أصلا ، والله تعالى أعلم

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٠ / ٤٣ .



وقال الموفق في « المغنى »^(١) : أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ، ووجوب نصفها في إحداهما ، واليد التي تجب فيه الدية من الكوع ؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليهما ؛ فإن قطع يده من فوق الكوع فليس عليه إلا دية اليد ، وهذا قول عطاء ، وقتادة ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، ومالك ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد ؛ لأن اسم اليد لها إلى الكوع ، ولنا أن اسم اليد للجميع إلى المنكب ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَيِّدِيكُمْ إِلَى الْمُرَافِقِ ﴾ ، ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، وقال ثعلب : اليد إلى المنكب ، وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا ، فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يدا ، فلا يلزمه أكثر من دية . وقولهم : إن الدية تجب في قطعها من الكوع ، قلنا : وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة ، ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع ، والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته ، فأما إذا قطع اليد من الكوع ، ثم قطعها من المرفق ، وجب في المقطوع ثانيا حكومة ؛ لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول ، فوجبت بالثني حكومة ، كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف ، أو قطع حشفة الذكر ، ثم قطع بقيته ، أو كما لو فعل ذلك اثنان اهـ .

قلت : مذهب أصحابنا الحنفية في ذلك كظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن اليد في باب الجنائيات هو الكف إلى الكوع ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٢) ، وكان الواجب قطعهما من الكوع ؛ ولأن الأصابع أصل في دية اليد والرجل ، وإنما يجب الدية في قطع الكف ، والقدم لفوات منفعة الأصابع ، والأصابع إنما هي في الكف والقدم ، والكف إلى الكوع لا إلى ما فوقه ، وكذلك القدم إلى الكعنين ، قال في الهندية : وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد وهذا قول أبي حنيفة كذا في المبسوط^(٣) .

(١) ٩ / ٦٢١ .

(٢) آية (٣٨) سورة المائدة :



قال الموفق : وفى الصلب الدية إذا كسر فلم يجبر ؛ لما روى فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وفى الصلب الدية »^(١) ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال : مضت السنة أن فى الصلب الدية^(٢) وهذا ينصرف إلى سنة النبى ﷺ ، ومن قال بذلك زيد بن ثابت ، وعطاء ، والحسن ، والزهرى ، ومالك ، (وأبو حنيفة وأصحابه) ، قال القاضى ، وأصحاب الشافعى : ليس فى كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه ، فتجب الدية لتلك المنفعة ؛ لأنه عضو لم تذهب منفعته ، فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء .

ولنا الخبر ؛ لأنه عضو ليس فى البدن مثله ، فيه جمال ومنفعة ، فوجبت الدية فيه بمفرده ، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية فى قول الجميع ، ولا يجب أكثر من دية ؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا ، فأشبه ما لو قطع رجله ، وإن لم يذهب مشيه لكن ذهب جماعه ففيه الدية أيضا ، روى ذلك عن على رضى الله عنه ؛ لأنه نفع مقصود فأشبه ذهاب مشيه ، وإن ذهب جماعه ومشيه وجبت ديتان فى ظاهر كلام أحمد ؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة ، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر اهـ . ملخصا .

وفى « الدر »^(٣) : وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت ، وعين ذهب ضوءها ، وصلب انقطع ماءه ، وكذا لو سلس بوله أو أحد به ؛ (لأن فيه تقوية منفعة الجمال على الكمال ؛ لأن جمال آدمى فى كونه منتصف القامة) ، ولو زالت الحدوية فلا شيء عليه (عنده ، بل يعزر ويؤدب ، وعندهما عليه ضمان الألم ، وهو أجرة الطبيب ونحوها) ، ولو بقى أثر الضربة فحكومة عدل اهـ .

وروى ابن حزم فى « المحلى »^(٤) : من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن أبى نجیح ، عن مجاهد ، قال : فى الصلب إذا كسر فذهب ماؤه الدية كاملة ، فإن لم يذهب الماء فنصف الدية ، قضى بذلك رسول الله ﷺ .

(١) سبق تخريجه .

(٢) البيهقى ٨ / ٩٥ .

(٣) ٥ / ٥٧٠ .

(٤) ١٠ / ٤٥١ .



باب الدية في الذكر

٥٩٠٧ - في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « في الذكر الدية » ، وفي البيهقيين الدية » ، وقد ذكرناه في باب دية اللسان ^(١) .

قلت : نصف الدية كان على وجه الحكومة ؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداث ، والله أعلم . وعن الزهري قال : في الصلب إذا كسر الدية كاملة (أى إذا كسر ولم ينجر ، وصار المكسور أحدب أو منقطع الماء) وعن عطاء مثل ذلك ، وعن سعيد بن جبير مثل ذلك ، وهو قول الحسن البصري ، ويزيد بن قسيط ، وبه يقول الثوري ، والشافعي إذا منعه المشي ، وبه يقول أحمد وإسحاق إذا لم يولد له اهـ . قلت : قد مر قول أحمد مفصلاً ، فتذكر .

ولا يرد علينا ما رواه : من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : قضى أبو بكر في صلب الرجل إذا كسر ، ثم جبر بالدية كاملة إذا كان لا يحمل له ، وينصف الدية إن كان يحمل له ، (فإن نصف الدية كان على وجه الحكومة ؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداث) وهو حجة على الموفق حيث أوجب الدية كاملة في كسر الصلب مطلقاً ، سواء ذهب مشيه أو جماعه أو لم يذهب شيء ، وعلى أصحاب الشافعي حيث لم يوجبوا شيئاً إلا بذهاب واحد منهما ، وأما ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج : أخبرني محمد بن الحارث بن سفيان ، أن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة قال : حضرت عبد الله بن الزبير ، قضى في الرجل كسر صلبه فأحدودب هو ، ولم يقعه وهو يمشي محدودباً ، بثلثي الدية . فمحمول على حدوية يسيرة لا تزيل الجمال على وجه الكمال ، وفيه حكومة عندنا ، فرأى عبد الله بن الزبير فيه الثلثين ، وهو محمول ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن الشعبي عن زيد بن ثابت مفصلاً كما في المحلي ^(٢) .

باب الدية في الذكر

قوله : « في كتاب النبي ﷺ » إلخ : قلت : الرجل من آل عمر الظاهر أنه أبو بكر عبيد الله بن عمر ؛ لأنه روى البزار عن ابن أبي ليلي ، عن عكرمة بن خالد ، عن أبي بكر

(١) سبق تخريجه .

(٢) المصدر عاليه .

٥٩٠٨ - وأخرج البيهقي^(١) عن ابن المسيب أنه قال : مضت السنة في العقل بأن في الذكر الدية ، وفي الأنثيين الدية (زيلعي) .

ابن عبيد الله بن عمر ، عن أبيه ، عن عمر ، عن النبي ﷺ حديثاً في الديات ، كما رويناه في باب الديات ، فالظاهر أن هذا الرجل هو أبو بكر ، وقد رواه عن أبيه عن جده ، فاختصر عكرمة السند وأرسل وأبهم ، والله أعلم .

قلت : قوله « في الذكر الدية » : وإن كان مطلقاً في الصورة إلا أنه مقيد في المعنى بكونه تام المنفعة في الحال تحقيقاً ، كذكر الصحيح البالغ ، أو تقديراً كذكر المريض ؛ لأنه وإن لم يكن تام المنفعة في الحل إلا أنه تام المنفعة بعد زوال المرض ، أو بكونه تام المنفعة في المآل كذكر الصبي ؛ لأنه تام المنفعة بعد البلوغ ، أما ذكر العنين والخصى ، والشيخ الكبير الذي قد ذهب مائه ، وانقطع لعله الكبر لا لمرض عارض ، ففيه حكومة عدل ، كما في « البحر الرائق » ؛ لأنه ناقص المنفعة ، والدية الكاملة إنما تجب إذا كانت الجناية على عضو تام المنفعة ، ولذا لا تجب الدية الكاملة في قطع اليد الشلاء ، والرجل العرجاء ، وقلع السن السوداء ، وفقاً العين الذاهبة البصيرة ، بل تجب فيها حكومة عدل ، كما في « رد المحتار » وغيره .

فاندفع ما قال الشافعي : إنه ليس في الحديث ذكر غير الخصى ، بل هو مطلق شامل للخصى وغيره ؛ لأن قوله : « في الذكر الدية » كقوله : في اليد نصف الدية ، والرجل نصف الدية ، والعين نصف الدية ، والسن خمس إبل^(٢) ، وغير ذلك في إطلاق اللفظ ، وتقييد المعنى .

وأما الأنثيان ففيهما الدية ، سواء كان الذكر موجوداً أو مقطوعاً ؛ لأن منفعة الأنثيين أعنى إنضاج المنى وإعدادها لا تنتقص بانقطاع الذكر ، وبخلاف الذكر فإن منفعته بقطع الأنثيين ؛ لأن من منافعه الجماع والإحبال ، إلى إيصال المنى إلى الرحم ، فإن شل الذكر

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه أيضاً .

٥٩٠٩ - وقال ابن أبي شيبة^(١) : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان غن أشعث عن الزهري : أن النبي ﷺ قضى في الذكر الدية مائة من الإبل إذا استؤصل أو قطعت حشفته .

٥٩١٠ - وقال^(٢) : حدثنا وكيع ، ثنا ابن أبي ليلى ، عن عكرمة بن خالد ، عن رجل من آل عمر ، عن النبي ﷺ ، قال : « في الذكر الدية » (زيلعي)

بقطع الخصيتين ذهب منفعة الجماع والإحبال ، وإن لم تشل فممنفعته الجماع وإن كانت باقية إلا أنه فات منفعة الإحبال ، فاندفع ما قال الشافعي في « الأم »^(٣) ومن أعجب قول أبي حنيفة أنه زعم أنه إن قطع الذكر أولا ثم قطعت الأنثيان ففي الذكر الدية ، وفي الأنثيين الدية ، وإن قطع الأنثيان قبل ثم قطع الذكر ، ففي الأنثيين الدية ، وفي الذكر حكومة عدل اهـ . لأن وجه قول أبي حنيفة : إنه إذا قطع الذكر أولا ، ثم قطع الأنثيين ، فقد جنى على عضوين تامي المنفعة ؛ فيكمل الدية بكليهما ، وإذا قطع أولا الأنثيين ، ثم قطع الذكر ، فقد جنى على الأنثيين ، وهما تاما المنفعة ، وجنى على الذكر ، وقد انتقصت منفعته بانقطاع الخصيتين بزوال منفعة الجماع أو الإحبال .

والشافعي جعل منفعة الذكر هو الجماع ، ولم يجعل الإحبال بمنفعته ؛ لأنه يتعلق بالمني ، ولذا فرق بين ذكر الخصى والأشل ، وقال : الواجب في ذكر الخصى الدية كاملة ؛ لأنه قادر على الجماع ، والواجب في الذكر الأشل حكومة عدل ؛ لأنه قاتل منفعة الجماع .

والجواب عنه أن الحبل وإن كان متعلقا بالمني إلا أن الإحبال وإيصال المني إلى الرحم من منافع الذكر ، وهو فائت في ذكر الخصى ، فاعرف ذلك ، والله أعلم

والعجب من الشافعي أنه يقول في « الأم » : في ذكر الخصى الدية ، وكذلك ذكر الرجل يقطع أنثياه ويبقى ذكره تاما كما هو ، فإن قال قائل : ما الحجة ؟ قيل : رأيت

(١) ٢١٣ / ٩ ، والدارمي ١٩٣ / ٢ ، والبيهقي ٨ / ٨٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) ٢٨٦ / ٧ .



باب الدبة في الرجل

٥٩١١ - في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « في الرجل الواحدة نصف الدبة » ،
وقد ذكرناه في باب دية اللسان^(١) .

الذكر إذا كانت فيه دية الخبر لازم هي ؟ فإن قال : نعم ، قيل : ففي الخبر اللازم أنه ذكر غير خصي ، فإن قال : لا ، قيل : فلم خالفتم الخبر ، فإن قال : لأنه لا يحبل ، قيل : أفرأيت الصبي يقطع ذكرا ، والشيخ الذي قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقا ضعيفا لا يتحرك ؟ فإن زعم أن في هذه الدبة ، فقد جعلوا فيما لا يحبل ولا يجامع به ، وذكر الخصي يجامع به أشد ما كان الجماع قط ، ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان ، وجماعه أشد من جماع غير الخصي ، فأما الولد فشيء ليس من الذكر ، إنما هو بمنى يخرج من الصلب اهـ . مع أن كل ما أورده على مخالفته يرد عليه نفسه ؛ لأنه يقال له : إنك تقول : إنه لا دية في الذكر الأشل ، مع أنه ليس في الحديث ذكر غير الأشل ، ثم هو يقول : إن منفعة الذكر هو الجماع ، ومع ذلك يوجب الدية في ذكر الفاتت الجماع كالصبي وغيره ، فإن قال : ليس هو فاتت الجماع تقديرا أو مآلا ، قلنا له : كذلك ليس هو فاتت الإحبال تقديرا أو مآلا .

بالجملة : هو يورد على خصمه ما يرد عليه نفسه ، وهو لا يشعر بذلك ، وهذا من العجب وقد عرفت الجواب عن قوله : أما الولد فهو ليس من الذكر بل من المنى ، ثم قوله هذا يشعر بأن الدية واجبة في ذكر الشيخ الكبير والعنين عند خصمه ، وقد نقلنا عن «البحر» أن الأمر ليس كذلك ، بل الواجب فيهما حكومة عدل ، والله أعلم .

باب الدبة في الرجل

قوله : « في كتاب النبي ﷺ إلخ » : قلت : المراد من الرجل هو الرجل الصحيحة ، والرجل العرجاء فيها حكومة عدل . قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى »^(٢) أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٤٥١ / ١٠ .



الذكر الدية « ؛ ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة ، فكملت فيه الدية كالأنف واللسان ، وفي شلله ديته ؛ لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه ، وتجب الدية في ذكر الصغير (إذا كان يتحرك) ، والكبير ، والشيخ (إذا لم يذهب ماؤه ولم ينقطع لعلة الكبر) والشاب ، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر ، فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث ؛ ولأنه غير ميئوس من جماعه ، وهو عضو سليم في نفسه ، فكملت ديته كذكر الشيخ ، وذكر القاضي عن أحمد فيه روايتين : إحداهما : تجب فيه الدية ، والثانية : لا تكمل ديته ، وهو مذهب قتادة ؛ لأن منفعة الإنزال والإحبال والجماع ، وقد عدم ذلك منه في حال الكمال ، فلم تكمل ديته كالأشل ، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ (إذا لم ينقطع مائه ، وقد عرفت أن عندنا تجب الحكومة في ذكر العنين ، والخصي ، والشيخ الكبير الذي انقطع ماؤه) .

قال : واختلفت الرواية في ذكر الخصي ، فعن أحمد : فيه دية كاملة ، وهو قول سعيد ابن عبد العزيز ، والشافعي ، وابن المنذر للخبر ؛ ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه . والثانية لا تجب فيه ، وهو قول مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وقتادة وإسحاق ، لما ذكرنا في ذكر العنين ؛ ولأن المقصود منه تحصيل النسل ، ولا يوجد ذلك منه ، فلم يكمل ديته كالأشل ، والجماع يذهب (أيضا) في الغالب ، بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها (ولا عبرة بالنادر) قال : ولا نعلم خلافا في أن في الأنثيين الدية ، وفي كتاب النسب عليه السلام لعمر بن حزم : « وفي البيضتين الدية »^(١) ؛ ولأن فيهما الجمال والمنفعة ؛ فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كالليدين ، وروى الزهري عن ابن المسيب : أنه قال : مضت السنة أن في الصلب الدية ، وفي الأنثيين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم ، (وهو قول على رضي الله عنه ، رواه البيهقي^(٢) من طريق سعيد بن منصور : أنا أبو عوانة ، عن أبي إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عنه ، أنه قال : « في الذكر الدية ، وفي إحدى البيضتين النصف » .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٩٧ / ٨



وحكى عن سعيد بن المسيب : أن في اليسرى ثلثي الدية ، وفي اليمنى ثلثها ؛ لأن نفع اليسرى أكثر ؛ لأن النسل يكون بها ، ولنا أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفهما ، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان ، تستوى دياتهما مع اختلاف نفعها ، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره (وقد قال زيد بن ثابت : هما سواء ، ولما ذكره مكحول لعمر بن شعيب قال : « العجب لمن يفضل إحدى البيهقيين على الأخرى ، وقد خصينا غنما لنا من الجانب الأيسر فألقحن من الجانب الأيمن » رواه البيهقي^(١)) ، وذكر ابن حزم عن رجل أصابه خراج في البيضة اليسرى أشرف منه الهلاك ، وسالت كلها ، ولم يبق لها أثر أصلا ، ثم برىء وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى ، ثم أصابه خراج في اليمنى فذهب أكثرها ، ثم برىء ولم يولد له بعدها شيء ، وسمى الرجل أحمد بن سعيد ابن حسان العامري ، وقال : كان ثقة اهـ .

قال الموفق^(٢) : وإن رض أنثيه أو أشلهما كملت ديتهما ، كما لو أشل يديه أو ذكره ، فإن قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية ؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزد الدية بذهابه معهما ، كالبصر مع ذهاب العينين ، وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية ؛ لأن ذهابه غير متحقق اهـ . ملخصا .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٣) من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : « قضى أبو بكر في ذكر الرجل مائة من الإبل » ، ومن طريقه عن معمر ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن عاصم بن ضمرة ، عن علي : أنه قضى في الحشفة بالدية كاملة ، وعن مكحول يقول : قضى عمر في اليد الشلاء ، ولسان الأخرس ، وذكر الخصى يستأصل - بثلث الدية - وعن عمرو بن شعيب : أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن امرأة أخذت بأنثى زوجها ، فجذبته فخرقت الجلد ولم تخرق الصفاق ؟ فقضى عليها بسدس الدية .

(١) المصدر السابق .

(٢) ٩ / ٦٣ .

(٣) ١٠ / ٤٥٠ .



.....

(قلت : كان ذلك على وجه الحكومة لا على وجه الدية ، بدليل ما ذكره ابن حزم نفسه أن عمر قال لأصحابه : ما ترون فى الحديث) ، وعن الشعبي عن ابن مسعود ، قال : الأنثيان سواء ، وعن الشعبي ، عن مسروق ، قال : البيضتان سواء ففيهما الدية ، وعن قتادة : فى ذكر الذى لا يأتى النساء ثلث دية ذكر الذى يأتى النساء ، وكذلك يقسه على لسان الأخرس والسن السوداء والعين القائمة ، وعن إبراهيم : فى ذكر الخصى حكم ، (قلت : وهو معنى قول قتادة ، كما لا يخفى) .

قال ابن حزم : وقال مالك ، والثورى ، وأبو حنيفة : فى ذكر الصبى حكومة (قلت : كلا ، بل فيه الدية عندنا إذا كان يتحرك ، وإلا فالحكم ، كما سيأتى) ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : فى ذكر الذى لا يأتى النساء حكومة . (قلت : نعم ، وهو قول قتادة والنخعى) ، وقال الشافعى : فى ذكر الخصى ، والصبى ، والهرم ، والعين ، والدية كاملة اهـ .

قلت : قد خالف ما جاء عن عمر : أن فى ذكر الخصى ثلث دية . وكان ذلك على وجه الحكم ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، وذكر الهرم الذى انقطع ماءه ، وذكر العين قياسا عليه ، فافهم .

بقى الكلام فى لسان الصبى وذكره ، فقال الموفق فى « المغنى »^(١) : أجمع أهل العلم على وجوب الدية فى لسان الناطق ، روى ذلك عن أبى بكر ، وعمر ، وعلى ، وابن مسعود رضى الله عنهم وبه قال أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، أصحاب الرأى ، وأصحاب الحديث وغيرهم ، وفى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وفى اللسان الدية » ؛ ولأن فيه جمالا ومنفعة ، فأشبه الأنف ، إذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تجب ؛ لأنه لسان لا كلام فيه ، فأشبه لسان الأخرس ، قال : ولنا أن ظاهره السلامة ، وإنما لم يتكلم ؛ لأنه لا يحسن الكلام ، فوجب به الدية كالكبير ، وإن بلغ حدا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية ؛ لأن



الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ، ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس اهـ .
 وفي « البدائع »^(١) : وأما الصغير السدى لم يمش ولم يعقد وقطع رجله ، ولسانه ،
 وأذنه ، وأنفه ، وعينه ، وذكره ، ففي أنفه وأذنه كمال الدية ، وكذلك في يديه ورجليه^(٢)
 إذا كان يحركهما ، وكذا في ذكره إذا كان يتحرك ، وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وإن
 استهل ما لم يتكلم ؛ لأن الاستهال صباح ، وأما العينان فإن كان يستدل بشيء على
 بصرهما ففيهما مثل عين الكبير ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الأنف والأذن المقصود منهما
 الجمال لا المنفعة ، وذلك يوجد في الصغير بكماله كما يوجد في الكبير ، وأما الأعضاء
 التي يقصد بها المنفعة ، فلا يجب فيها أرش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا ، فإذا علم
 ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك ؛ فيجب فيه أرش كامل ، فإذا
 لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الأرش ؛ فلا يجب بالشك .

لا يقال : إن الأصل هو الصحة ، والآفة عارض ، فكانت الصحة ثابتة ظاهرا ؛ لأننا لا
 نسلم هذا الأصل في الصغير ، بل الأصل فيه عدم الصحة والسلامة ؛ لأنه كان نظفة
 وعلقة ومضغة ، فما لم يعلم صحة العضو فهو على الأصل ، على أن الصحة إن كانت
 ثابتة ظاهرا بحكم الأصل فإن الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق ، كحياة المفقود أنها
 تصلح لدفع الإرث لا لاستحقاقه اهـ . قلت : لله دره ما أدق نظره في الفقه والحكمة ،
 وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، والله ذو الفضل العظيم .

فائدة : قال الموفق في « المغنى »^(٣) : أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية ، وفي
 إحداهما نصفها ، روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وبه قال قتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ،
 والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وإسحاق ، أبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقد ذكرنا
 الحديث والمعنى فيما تقدم ، قال : وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية ؛ لأن العرج لمعنى
 في غير القدم ، والعسم الاعوجاج في الرسغ ، وليس ذلك عيبا في قدم ولا

(١) ٧ / ٣٢٣ .

(٢) قوله : « ورجليه » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) ٩ / ٦٣٠ .



باب ديات الأصابع

٥٩١٢ - عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ :
« دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل إصبع » ، رواه الترمذى^(١)
وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب ، ورواه ابن حبان فى « صحيحه » ، وصححه
ابن القطان . وروى ابن ماجه وأبو داود والنسائى^(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

كف ، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما ، وذكر أبو بكر أن فى كل واحدة منهما ثلث الدية
كاليد الشلاء ، ولا يصح ؛ لأن هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما ، بخلاف اليد
الشلاء اهـ . ملخصا . وفى « الهندية » من كتب الحنفية : أن فى قطع الرجل العرجاء
حكومة عدل ، كذا فى « فتاوى قاضىخان » ، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تحب
الدية لأجل القدم ، وحكومة العدل فيما وراء القدم ، كذا فى « الذخيرة »^(٣) ، فالراجح
عندنا ما قال أبو بكر : إن الرجل العرجاء كاليد الشلاء سواء .

وقول الموفق : إن العرج والعسم ليس بعيب فى قدم ولا كف ، ممنوع ، والله تعالى
أعلم ، وروى ابن حزم فى « المحلى »^(٤) : من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن
داود بن أبى عاصم ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قضى فى اليد الشلاء إذا
قطعت ثلث ديتها وفى الرجل الشلاء ثلث ديتها ، أى بطريق الحكم والرجل العرجاء كالشلاء
ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وما ذكره الموفق دعوى مجردة لا يجدى مثلها ، فافهم .

باب ديات الأصابع

قوله : « عن يزيد النحوى إلخ » : وهذه الأخبار دالة على أن الأصابع كلها سواء فى

(١) فى : الديات : ب (٤) : حديث (١٣٩١) ، وأبو داود فى : الديات : ب (٢٠) : حديث
(٤٥٦١) .

(٢) ابن ماجه فى : الديات : ب (١٨) : حديث (٢٦٥٣) وقال محققه فى « الزوائد » : إسناده
حسن ، وأبو داود فى : الديات : ب (٢٠) : حديث (٤٥٦٢) ، والنسائى فى : القسامه
ب (٤٣) .

(٣) ١٨ / ٧

(٤) ٤٤١ / ١٠

جده عن النبي ﷺ نحوه ، وروى عمر نحوه مرفوعا كما روينا عنه في باب دية الأسنان ، وقد ذكرنا نحوه في الباب المذكور من كتاب عمرو بن حزم .

باب دية العقل

٥٩١٣ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، قال : حدثنا حماد ، عن إبراهيم ، عن شريح : وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحة حكومة عدل .

باب دية السمع والكلام وقوة الجماع إذا زالت كلها بضربة أو شجة

٥٩١٤ - قال ابن أبي شيبة : حدثنا أبو خالد ، عن عوف الأعرابي ، قال : سمعت شيخا في زمان الحجاج فنتعت نعته ، فقيل : ذاك أبو المهلب عم قلابة ، قال : رمى رجل رجلا بحجر فمى رأسه في زمان عمر بن الخطاب ، فذهب سمعه ، وعقله ، ولسانه ، وذكره فلم يقرب النساء ، فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به وأخرجه البيهقي في «سننه» (زيلعي) .

باب قانون في الدية

٥٩١٥ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : كل شيء

الدية ، ودية كل واحدة منها عشر من الإبل ، وهو مذهب أئمتنا .

باب قانون في الدية

قوله : « قال محمد إلخ » : وظهره يدل على أن في ثديي الرجل الدية ، وفي الواحد نصفها ، إلا أنه قال في « البداية » : فيهما حكومة عدل ، وعمله بأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال ، ويرد عليه أنه إن يكن في خلقهما منفعة ففيه تفويت جنس ذلك المنفعة ، وإن لم يكن فيه منفعة يكون خلقهما عبثا ، وهو باطل ، ويجب عنه بأن المقصود

من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد فأصيب خطأ ففيه الدية كاملة : الأنف ،

نفى المنفعة المختصة بهما ويجوز أن يكون فيهما منفعة غير مختصة بهما ؛ فلا يلزم من فواتهما فوات جنس المنفعة ، ولا كون خلقهما عبثا .

قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى »^(١) : فأما ثديا الرجل - وهما إشتدوتان - ففيهما الدية ، وبهذا قال إسحاق ، وحكى ذلك قولاً للشافعي ، وقال النخعي ، ومالك ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : فيهما حكومة ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة ؛ فلم تجب الدية ، كما لو أتلّف العين القائمة ، وقال الزهري : في حلمة الرجل خمس من الإبل ، وعن زيد بن ثابت : فيه ثمن الدية ، (وهو محمول على الحكومة دون تقدير الدية) قال : ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه الدية من الرجل كاليتين وسائر الأعضاء ؛ ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ، ليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجب فيهما الدية كاليتين اهـ .

قلنا : ثديا الرجل بالنسبة إلى ثديي المرأة كاليد الشلاء بالنسبة إلى اليد الصحيحة ، ولا يخفى أن ثديا المرأة مجمع الجمال في جسمها ، كالعين والأنف مع المنفعة التي لا يوجد مثلها في أعضاء الرجل ، فالقياس وجوب الحكومة فيهما . روى ابن حزم في « المحلى »^(٢) عن الزهري ، قال : في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل ، وعن عطاء قال : كم في حلمة الرجل ؟ قال : لا أدري (وفيه دليل على أن ليس فيه أرش مقدر) ، وعن الشعبي قال : في إحدى ثديي المرأة نصف ديتها ، وعن إبراهيم النخعي ، قال : في ثدي المرأة الدية ، وفي ثدي الرجل حكومة ، وبه يقول سفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحابهم ، وقال هؤلاء : في ثدي الرجل حكومة ، وقال أحمد وإسحاق : فيها الدية كاملة اهـ .

وأما ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه جعل في حلمة ثدي الرجل خمسين دينارا ، وفي حلمة ثدي المرأة مائة دينار ، وما روى عمرو بن شعيب عنه : أنه قضى في ثدي المرأة بعشرة من الإبل إذا لم يصب إلا حلمة ثديها ، فإذا قطع من أصله فخمسة عشر من الإبل ، كما في « المحلى » أيضا ، فلا حجة فيه لأحمد وإسحاق ؛ لما في الأول من التفريق بين ثدي المرأة والرجل ، وفي الثاني التفريق بين ثدي المرأة ، وحلمتها ، وهما لا

(١) ٩ / ٦٢٥ .

(٢) ١٠ / ٤٥٤ .

والذكر ، والصلب ، وذهاب العقل ، وأشباهه ، وما كان في الإنسان اثنين ففي كل

يقولان به ، مع أن الأول عن رجل عن عكرمة عنه وفيه مجهول مع الانقطاع ، والثاني معضل ؛ لأن عمرو بن شعيب لم يدرك أبا بكر ، وإن صح فهو محمول على ما إذا قطع حلمة ثدى المرأة بحيث لا يذهب الرضاع ، ولا يقطع اللبن ، والله تعالى أعلم .

فائدة : في إفضاء الرجل المرأة ، روى ابن حزم في « المحلى »^(١) : من طريق أبي بكر بن أبي شيبة : نا هشيم ، عن داود ، عن عمرو بن شعيب : أن رجلا استكره امرأة فأفضاها ، فضربه عمر بن الخطاب الحد ، وغرمه ثلث ديتها ، ومن طريق عبد الرزاق عن رجل ، عن عكرمة ، قال : قضى عمر بن الخطاب في المرأة إذ غلبت على نفسها فأفضيت ، أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها اهـ . هذا هو حكم الأجنبية ، وأما إذا أفضى الرجل زوجته ، فروينا من طريق عبد الرزاق ، عن عبد الله بن محرز ، عن قتادة ، أن زيد بن ثابت قال : في المرأة يفضيها زوجها إن حبست الحاجتين والولد فثلث الدية ، وإن لم تحبس الحاجتين والولد فالدية كاملة اهـ . (وبه قال أبو يوسف في إفضاء الزوجة ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد في الأجنبية) ، وقالوا في الزوجة بقول أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وسيأتي ، وعبد الله بن محرز شيخ عبد الرزاق ، ترك الناس حديثه ، وقال الجوزجاني : هالك ، وقال الدارقطني وجماعة : متروك ، كما في « الميزان » .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر عن رجل ، عن قتادة ، في الرجل يصيب المرأة فيفضيها ، قال : ثلث الدية (إذا كانت تستمسك البول والغائط ، وإلا فالدية كاملة ومن طريقه عن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، أن أباه قال : في إفضاء المرأة الدية كاملة (أى إذا كانت لا تحبس الحاجتين) من أجل أنها تمتنع اللذة والجماع .

ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، أنا هشام بن عمر والفزاري ، قال : شهدت عمر بن عبد العزيز إذ جاءه كتاب من عامله بنجران ، فلما قرأه قال : ما ترون في رجل ذى جدة وسعة خطب إلى رجل ذى فاقة بنته ، فزوجه إياها ، فقال : ادفعها إلى فاني أوسع لها فيما أنفق عليها ، فقال : إنى أخافك عليها أن تقع بها ، فقال : لا تخف ، لا أقربها ، فدفعها إليه فوقع بها فخرقها ، فأهريق دما وماتت ، فقال عبد الله



واحد منها نصف الدية : الثديين والرجلين والعينين وأشباه ذلك ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار) .

ابن معقل بن مقرن : غرم والله ، وقال عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان : غرم والله ، فقال عمر بن عبد العزيز : أعقلا وصدقا ؟ ! أعقلا وصدقا ؟ ! وقال أبان بن عثمان بن عفان : إن كانت أدركت ما أدركت النساء فلا دية لها ، وإن لم تكن أدركت ما أدركت النساء فلها الدية ، فكتب عمر بذلك إلى الوليد بن عبد الملك .

ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة : نا زيد بن الحباب عن خالد بن عبد ، عن خالد الحذاء ، عن أبان بن عثمان : أنه رفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها ، فقال هو وعمر بن عبد العزيز : إن كانت ممن يجمع مثلها فلا شيء عليه ، وإن كانت ممن لا يجمع فعليه ثلث الدية ، (أى إذا كانت تحبس البول والغائط) ، وعن ابن جريج : إذا كانت لا تستمسك الغائط فعليه الدية كاملة ، وبه يقول سفيان الثوري ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة مثل ذلك ، وزاد : فإذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية ، ولا يعرف للمالك ولا للشافعي فيها قول .

قال ابن حزم : أما المأثور فى ذلك عن عمر بن الخطاب وزيد توقيف ، والتوقيف لا يؤخذ إلا عن الله على لسان نبيه ﷺ ، (قلت : فما منعك أن تقول : إنه موقوف فى حكم المرفوع) ، ولقد كان يلزم المالكين المشنعين بقول الصحاب الذى لا يعرف له مخالف أن يقولوا ههنا بقول عمر وزيد ، ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وأما الحنفيون فإنهم طردوا أصلهم ، وقالوا ههنا بما روى عن عمر وزيد اهـ . وأما قوله : فهلا فعلوا ذلك فى حلمة ثدى الرجل والمرأة ، فقد مر الجواب عنه فى موضعه ، فتذكر .

وتحقيق المذهب فى هذا الباب ما ذكره فى « البدائع » : أن الرجل إذا أفضى أجنبية ، فإن كانت مطاوعة فلا عقر على الرجل ، ولا أرش لها بالإفضاء ، سواء كانت تحبس الحاجتين أو لا ، وعليهما الحد لوجود الزنا منهما ، والعقر والحد لا يجتمعان ، وإن كانت مكرهة فعليه الحد لا عليها ، ولها الأرش بالإفضاء ، ثم إن كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية ؛ لأنه جائفة ، وإن كانت لا تستمسك ففيه كمال الدية ، ولا فرق بين الإفضاء بالآلة وبغيرها من الحجر ونحوه ، إلا أن الأرش فى هذا الفصل يجب فى ماله ، وفى



الفصل الأول تتحملة العاقلة ؛ لأن الإفضاء بآلة الجماع فى معنى الخطأ ، وبغيرها يكون عمداً ، (وبهذا ظهر حكم الإفضاء إذا ماتت به ، فإن كان بالآلة يجب كمال الدية على العاقلة ، وإذا كان بحجر ونحوه ففى ماله ، وأما إذ كان بآلة جارحة فالفقاصص) .

فأما إذا كانت زوجة فأفضاها فلا شئ عليه ، سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك ، فى قولهما الشرط أن تكون قد أدركت ما أدركت النساء (بدليل التعليل الآتى) وقال أبو يوسف : إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية فى ماله ، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية فى ماله . وجه قوله : أنه مأذون فى الوطأ لا فى الإفضاء ، فكان متعدياً فى الإفضاء ؛ فكان مضموماً عليه . ولهما أن الوطأ مأذون فيه شرعاً ، فالمتولد منه لا يكون مضموناً كالبكارة .

(قلت : ولا يخفى أن الوطأ إنما يكون مأذوناً فيه إذا كانت المرأة تصلح له ، وأدركت وصارت تحمله ، وأما الصغيرة التى لا تتحملة لا يجوز وطئها ولو زوجة ؛ فلا بد من التقييد بما قيده به أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز - رضى الله عنهما - وهذا أظهر من أن يخفى على فقيه) قال : ولو وطئ زوجته فماتت فلا شئ عليه فى قولهما ، (أى إذا كانت قد أدركت ما أدركت النساء) وقال أبو يوسف : على عاقلته الدية اهـ . ملخصاً .

ثم رأيت الموفق قد صرح بما ذكرته ، فقال : ومن وطئ زوجته وهى صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية ، معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمنى ، وقيل : معناه خرق ما بين القبل والدبر ، وهذا بعيد ؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز ؛ فإنه حاجز غليظ قوى ، فالضمان إنما يجب بوطء الصغيرة والنجيفة ، التى لا تتحمل الوطء - دون الكبيرة المتحملة ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : يجب الضمان فى الجميع ؛ لأنه جناية فيجب الضمان ، (والإذن فى وطء الكبيرة مقيد بشرط السلامة) ، كما لو كان فى أجنبية .

ولنا : أنه وطء مستحق ؛ فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة ؛ ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه ؛ فلم يضمن ما تلف بسرأيته ، كما لو أذنت فى مداواتها بما يفضى إلى ذلك ، وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا ، والواجب هو ثلث الدية ، وبهذا قال قتادة ، وأبو

حنيفة ، وقال الشافعى : تجب الدية كاملة ، وروى ذلك عن عمر^(١) بن عبد العزيز ؛ لأنه أتلّف منفعة الوطاء ، فلزمته الدية كما لو قطع أسكتيها .

ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب : أنه قضى فى الإفضاء بثلث الدية ، ولم نعرف له من الصحابة مخالف ؛ ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر ، فكانت كالجائفة موجبها ثلث الدية ، ولا نسلم أنها تمنع الوطاء ، أما قطع الأسكتين ، فإنما أوجب الدية لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال ، فأشبهه قطع الشفتين ، وإن استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : تجب دية وحكومة ؛ لأنه فوت منفعتين . ولنا أنه أتلّف عضوا واحدا لم يفت غير منفعه ؛ فلم يضمه بأكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه ، وما قاله لا يصح ؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين لأوجب ديتين ؛ لأن استطلاق البول موجب للدية ، والإفضاء عنده موجب للدية منفردا ، ولم يقل به ، وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها ، ولا نعلم أحدا أوجب فى الإفضاء حكومة اهـ . ثم ذكر حكم إفضاء المكره والموطوءة بشبهة نحو ما ذكرناه عن البدائع مع اختلاف يسير فى فروعها من أراد البسط فى ذلك ، فليراجع .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(٢) وفى الإليتين الدية ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون فى الإليتين الدية ، وفى كل واحدة منهما نصفها ، منهم عمرو ابن شعيب ، والنخعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية ، وفى إحداهما نصفها كاليدين والإليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفجذيين ، وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذى تحتها ، وفى ذهاب بعضهما بقدره ؛ لأن ما وجبت فيه دية وجب فى بعضه بقدره ، فإن جهل المقدار وجبت حكومة اهـ .

(١) عمر بن عبد العزيز بن مروان الخليفة الصالح ، أبو حفص ، خامس الخلفاء الراشدين . روى عن أبيه وأنس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير . وعنه الزهرى ومحمد بن المنكدر ، وآخرون . مات سنة (١٠١) . له ترجمة فى تاريخ الخلفاء (٢٢٨ - ٢٤٦) .



قال^(١) : وفي البطن إذا خرب فلم يستمسك الغائط الدية ، وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية ، وبهذا قال ابن جريج ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، ولم أعلم فيه مخالف إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى ، فيها ثلث الدية ، والصحيح الأول ؛ لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله ؛ فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة ، والنفع بهما كثير ، والضرر بفواته عظيم ، فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر ، وإن فأتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان ، كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة اهـ .

روى ابن حزم في « المحلى » من طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، أنا قتادة ، عن أبي مجلز ، أنه قال : في المثانة إذا فستقت ثلث الدية ؛ (لكونها جائفة) ومن طريق وكيع : نا سفيان الثوري ، عن أرهر ، عن أبي عون الثقفي ، عن شريح ، قال : في الفتق ثلث الدية . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر ، عن رجل ، عن الشعبي ، قال : في المثانة إذا أحرقت ثلث الدية .

(وبه نقول إذا لم يبطل الخرق منفعتها) ، قال عبد الرزاق : قال ابن جريج : ونا أقول : إن فيها إذا لم تمسك البول الدية كاملة ، قاله أهل الشام : وقال سفيان الثوري كذلك اهـ .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، أنه قال : « في المقعدة إذا لم يستطع أن يمسك خلاه الدية » ، وبه يقول الثوري ، ومن طريقه عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن عمرو بن شعيب ، أنه قال : في الإليتين إذا قطعنا حتى يبدو العظم الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، وعن إبراهيم النخعي : في الإليتين الدية . ومن طريقه عن ابن جريج ، أخبرني محمد بن الحارث بن سفيان ، قال : يقضى في شفر قبل المرأة إذا أوعب حتى يبلغ العظم نصف ديتها ، وفي شفرها بديتها إذا بلغ العظم وإن كانت عاقرا لا تحمل .

(١) المغنى ٩ / ٦٣٣ .



قال ابن جريج : واجتمع لعمر بن عبد العزيز في ركب المرأة إذا قطع بالدية ؛ لأنها تمتنع من لذة الجماع ، قال ابن جريج : وأخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، قال : اجتمع العلماء لأبي في خلافته على أن في العفلة تكون من الضربة الدية كاملة ؛ لأنها تمتنع اللذة والجماع ، وقال الشافعي : في العفلة إذا بطل الجماع الدية ، وفي ذهاب الشفرين كذلك ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحابهم : في الإليتين الدية اهـ .

قلت : وهو قولنا في العفلة وقطع الشفرين إذا منع الجماع ، قال في « الهندية » : ولو قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستطيع وقاعها ففيه الدية اهـ .

فائدة : وروى ابن حزم في « المحلى »^(١) : من طريق حماد بن سلمة : نا جعفر بن أبي وحشية ، عن الشعبي : أن جوارى من أهل حمص كن يتزاورن ويتهادين ، فأرن وأشرن فلعبن الأخرقة ، فركبت واحدة على الأخرى ونخستها الثالثة ، فوقعت فذهبت عذرتها ، فسأل عبد الملك بن مروان قبيصة بن ذؤيب ، وفضالة بن عبيد عن ذلك ؟ فقالا جميعا : الدية ثلاثة أثلاث ، وتبقى حصتها ؛ لأنها أعانت على نفسها ، فكتب إلى العراق ، فسأل عبد الله بن مقرن عن ذلك ؟ فقال : برئن من نطفها إلا من نخستها ، وقال الشعبي مثل قول عبد الله ، وقال : لها العقر . ومن طريقه عن عبد الله بن قيس : أن ثلاث جوارى قالت إحداهن : أنا الزوج ، وقالت الأخرى : أنا الزوجة ، وقالت لأخرى : أنا الأب فنخست التي قالت : أنا الزوج التي قالت : أنا الزوجة ، فذهبت عذرتها ، فقضى عبد الملك بن مروان بالدية عليهن ، وقال الشعبي : لها العقر .

ومن طريقه : نا حميد ، عن بكر بن عبد الله : أن جارتين دخلتا الحمام ، فدفعت إحداهما الأخرى ، فذهبت عذرتها ، فقال شريح : لها عقرها ، ومن طريقه : نا داود بن أبي هند ، عن عمرو بن شعيب : أن رجلا استكره جارية فافترضها ، فقال عمر بن الخطاب : هي جائفة ، فقضى لها عمر بثلاث الدية اهـ .



ومن طريق عبد الرزاق : نا ابن جريج ، عن عطاء ، عن علي بن أبي طالب ، والحسن ابن علي : أن الحسن أفتى في امرأة افتضت أخرى بإصبعها وأمسكها نسوة لذلك ، أن العقل بينهن ، وقضى على بذلك ، ومن طريقه عن سفيان الثوري ، عن منصور ، ومغيرة ، قال منصور : عن الحكم ، وقال مغيرة : عن إبراهيم ، ثم اتفق الحكم وإبراهيم قالا : عن علي والحسن : أن الحسن أفتى في امرأة افتضت امرأة بإصبعها ، أن عليها والمسكات الصداق بينهن ، هكذا قال المغيرة ، وقال الحكم في روايته : على المفتضة وحدها ، واتفقا أن عليا قضى بذلك اهـ . وعن الزهري : لو افتضت امرأة بإصبعها غرمت صداقها كصداق امرأة من نساها اهـ .

قلت : فبطل قول ابن حزم : هاتان مسألتان في إحداهما قول فضالة بن عبيد ، وهو صاحب من قضاة الصحابة ، لا يعرف له في ذلك مخالف منهم ، والأخرى فيها قول عمر ابن الخطاب ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، وجميع الحاضرين من المالكية والحنفية والشافعيين مخالفون لهما في ذلك ، وهم يعظمون ذلك اهـ .

فقد رأيت أن علي بن أبي طالب ، والحسن بن علي ، قضيا في افتضاض المرأة وإزالة عذرتها بالصداق ، هذا هو الصحيح عنهما ؛ لأن إبراهيم أصبح إرسالا من عطاء ، وهو والحكم أعلم بقضايا علي والحسن منه ، وبه قال شريح والشعبي والزهري ، كما مر ، ولا معنى لوجوب الدية فيه ؛ لأنه لا يبطل منفعة الفرج ، وإنما يورث نقصا في صداق المرأة ، فالأقرب ما قاله علي والحسن ، وهو الأشبه بالقياس ؛ فقلنا به ، وحملنا قول عمر على أنه : رأى ثلث الدية صداق مثلها فأوجبه .

وأما كونها جائفة فمحل نظر ، وإلا لوجب على كل زوج ثلث دية المرأة مع صداقها إذا أزال عذرتها ؛ لأن ضمان الجائفة لا يبطل بالنكاح ، فالظاهر : أنه أراد أنه كالجائفة شبيه بها من وجه ، فيجب فيها ثلث دية المرأة إذا كان صداق مثلها كثلثها ، والله تعالى أعلم .

قال في « الهندية » : عن أبي نصر الدبوسي : إذا دفع أجنبية فسقطت وذبحت عذرتها ، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير ، وعن أبي حفص : أن عليه الصداق في ماله ، كذا في « الظهيرية » ، ولو دفع امرأته يدخل بها فذهبت عذرتها ، ثم طلقها فعليه نصف



المهر ، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ، ثم تزوجها ودخل بها ، وجب لها مهران ، كذا فى « المحيط »^(١) اهـ .

فائدة : روى ابن حزم فى « المحلى »^(٢) : من طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، قال : كان فى كتاب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما : أن فى الرجل إذا ييست رجلاه فلم يستطع أن يسطها ، أو بسطها فلم يستطع أن يقبضها ، أو لم تمل الأرض ، ففيها نصف الدية ، (أى وفى الرجلين الدية كاملة) فإن قال منها شئ الأرض فبقدر ما نقص منها ، وفى اليد إذا لم يأكل بها ولم يشرب بها ولم يأتزر بها ، ولم يستصلح بها ففيها نصف الدية ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن قتادة ، وعن رجل ، عن عكرمة : فى اليد إذا شلت ديتها كاملة اهـ . وفيه دليل على ما ذكرنا أن فى إبطال منفعة العضو الدية ، وإن كان العضو باقيا .

فائدة : روى ابن حزم فى « المحلى »^(٣) : من طريق عبد الرزاق : نا ابن جريج ، أخبرنى عكرمة بن خالد : أن نافع بن علقمة أتى فى رجل رجل كسرت ، فقال : كنا نقضى فيها بخسمائة درهم ، حتى أخبرنى عاصم بن سفيان أن سفيان بن عبد الله كتب إلى عمر بن الخطاب ، فكتب بخمس أواقى فى اليد تكسر ثم تجبر وتستقيم ، قلت لعكرمة : فلا يكون فيها عوج ولا شلل ، قال : نعم .

قلت : فقضى فيها ابن علقمة بمائتى درهم ، ومن طريقه عن سفيان الثورى ، عن ابن أبى ليلى ، عن عكرمة بن خالد ، عن رجل ، عن عمر ، أنه قال : فى الساق أو الذراع إذا انكسرت ثم جبرت فاستوت فى غير عظم ، عشرون دينارا أو حقتان .

ومن طريقه : نا ابن جريج ، عن عبد العزيز ، عن أبيه عمر بن عبد العزيز ، قال : كتب سفيان بن عبد الله إلى عمر بن الخطاب - وهو عامله بالطائف - يستشير فى يد

(١) ٧ / ١٩ .

(٢) ١٠ / ٤٣٨ .

(٣) ١٠ / ٤٤٠ .

رجل كسرت ، فكتب إليه عمر بن الخطاب : إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان . ومن طريقه عن ابن جريج ، قال لى عطاء : فى كسر الرجل واليد والترقوة ثم تجبر فى ذلك شىء وما بلغنى ما هو ؟ وكان شريح يقول : إذا جبرت فليس فيها شىء . ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، عن الحجاج ، عن مكحول ، قال : فى الرجل إذا كسر أحد رزديه ثم نجبر ، ففيه عشرة أبرة . قال ابن حزم : وهذا مما خالف فيه الحنفيون والمالكيون والشافعيون الرواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهم يشنعون بخلاف الصاحب اهـ .

قلنا : لم نخالفة أصلا ؛ لأننا نقول : لو بقى أثر الضربة فحكومة عدل ، وهو محمل قول عمر عندنا ، ولو لم يبق لها أثر فلا شىء عليه عند أبى حنيفة ، وهو محمل قول شريح عنده ، وقالوا : عليه أجرة الطبيب وضمان الألم ، كذا فى « الهداية » و « الدر » و « الهندية » ، والله تعالى أعلم .

وأخرج البيهقى فى « سننه »^(١) من طريق البخارى : ثنا أبو نعيم ، ثنا ابن أبى غنية ، عن إسحاق بن المحدث الأعرابى ، عن الكاسر : أنه كسر ساق رجل ، فقضى فيه عمر رضى الله عنه بثمان من الإبل . (وهذا خلاف ما روى عنه قال : فى كسر الساق والذراع عشرون دينارا أو حقتان . يعنى إذا برئت على غير عثم) ، قال البيهقى : اختلاف هذه الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت هذا المقدار اهـ . أى وليس فى شىء منها أرش مقدر معلوم .

قلت : ويؤيد قول أبى يوسف فى إيجاب أجرة الطبيب وضمان الألم ما رواه البيهقى^(٢) من طريق عبد الله بن وهب : أنا عبد الجبار ، عن ابن شهاب ، وربيعة ، وابن أبى فروة ، عن كتاب معاوية بن أبى سفيان ، وكتاب عمر بن عبد العزيز ، ويقولون : لم يجعل رسول الله ﷺ فى كسر اليد فى الخطأ (إذا برئت) إلا جعل الجابر ، وإن هى استوت وفيها عثم أو شىء أقيمت قيمة ثم غرمها الذى كسرها (وهو معنى قول الفقهاء : فيها

(١) ٩٩ / ٨

(٢) ٩٩ / ٨



حكومة عدل) ، ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي : ثنا إسماعيل بن أبي أويس ، وعيسى بن ميناء ، ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد ، أن أباه قال : كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم يقولون : كل عظم كسر خطأ ، ثم جبر مستويا غير منقوص ولا معيب ، فليس في ذلك إلا عطاء المداوى وشبه ذلك ، فإن جبر شيء من ذلك وبه عيب أو نقص فإنه يقدر شين ذلك وعيه ، يقيم ذلك أهل البصر والعقل الحديث .

قلت : وهذا هو حكم كسر العظم عمدا ؛ لما مر عن عمر أنه قال : لا قصاص في العظم ، وعن ابن عباس مثله ، فتذكر ، والله تعالى أعلم .

فائدة : في الضلع والرقوة : روى ابن حزم في « المحلى »^(١) من طريق مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن مسلم بن جندب ، عن أسلم مولى عمر ، قال : قضى في الفرس بجمل ، وفي الرقوة بجمل وفي الضلع بجمل ، ومن طريق وكيع : نا سفيان ، عن زيد ابن أسلم ، عن مسلم بن جندب ، عن أسلم مولى عمر ، قال : سمعت عمر يقول على المنبر : في الضلع جمل ، وفي الفرس جمل ، وفي الرقوة جمل ، وعن سعيد بن المسيب : في الرقوة والضلع مثله ، وعن مسروق : في الضلع حكم ، وقال الشافعي في أحد قوله وأحمد بن حنبل وإسحاق : في الضلع بعير ، وفي الرقوة بعير ، وقال مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والشافعي في أحد قوله : ليس في ذلك إلا حكم . قال ابن حزم : هذا إسناد في غاية الصحة عن عمر بن الخطاب ، ويخطب به على المنبر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ، لا يجد منهم مخالف ، وقال به كل من عرف له قول في ذلك من التابعين حاش مسروقا وقتادة ، فاستسهل المالكيون والحنفيون خلاف ذلك بأرائهم اهـ . ملخصا .

قلنا : لم نخالفه أصلا ، بل حملناه على ما إذا المجبر الكسر وبقي للضربة أثر ، ففيها حكومة عندنا ، ولو لم يبق لها أثر فأجرة الطبيب ، وضمان الألم عند أبي يوسف ، كما مر .



وقال الشافعى رحمه الله فى كتاب « الجراح » : يشبه - والله أعلم - أن يكون ما حكى عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل ، ففى كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة ، وليس فى شىء منها أرش معلوم اهـ . من « البيهقى »^(١) .

وقول ابن حزم^(٢) : إنه قول عمر ولا يوجد له من الصحابة مخالف ، ممنوع ، فقد مر عن ابن عباس مرفوعا : « إن فى كل سن خمسا من الإبل ، الضرس والثنية سواء » . وبه قال ابن عباس ، وروى ابن حزم نفسه من طريق الحجاج بن المنهال : أنا الحجاج ، عن مكحول ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : فى الترقوة أربعة أبرة اهـ . واختلاف الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت هذا المقدار ، وكذا عمر رضى الله عنه ، والله تعالى أعلم .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(٣) وفى الصعر الدية ، والصعر أن يضربه فيصير وجهه فى جانب ، فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه فى جانب ، فعليه دية كاملة ، روى ذلك عن زيد بن ثابت ، وقال الشافعى : ليس فيه إلا حكومة ، ولنا ما روى مكحول ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : وفى الصعر الدية . ولم يعرف له فى الصحابة مخالف ، فكان إجماعا ، قال : فإن جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره ، ففيه حكومة اهـ . ملخصا قلنا : روى ابن حزم فى « المحلى » : من طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، نا الحجاج ، عن مكحول ، أن زيد بن ثابت قال : فى الحذب الدية كاملة ، وفى البجح الدية كاملة ، (أى إذا لم يبين الكلام أصلا وبه نقول) وفى الصعر نصف الدية ، وفى الغنن بقدر ما غنن (أى فيه حكومة عدل) ثم روى من طريق عبد الرزاق عن غير واحد ، عن الحجاج ، عن مكحول ، عن زيد ، قال : فى الصعر إذا لم يلتفت الدية كاملة ، وهذا كما ترى فيه مجاهيل مع

(١) ٩٩ / ٨

(٢) المحلى ١٠ / ٤٥٣ .

(٣) ٢٣٦ / ٩



الانقطاع ، وليس في الأول مجهول ، فهو أولى ، ونصف الدية محمول عندنا على الحكم دون التوقيت .

قال ابن حزم : وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : ليس في ذلك إلا حكومة ، وهذا مما خالفوا فيه الرواية عن زيد بن ثابت ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلافه اهـ . قلنا : لم نخالفه أصلا ، بل حملنا اختلاف الروايات عنه على أنه قضى بالنصف ، أو بالدية بطريق الحكم دون التوقيت ، وليس ذلك من المخالفة في شيء ، والله تعالى أعلم . فائدة : أخرج البيهقي^(١) من عدة طرق عن أبي موسى الأشعري مرفوعا : أنه ﷺ قضى في الأصابع بعشر عشر من الإبل . في لفظ له عنه مرفوعا^(٢) : « الأصابع سواء ، قلت : في كل إصبع عشر من الإبل ؟ قال : نعم » ، وأخرج من طريق سعيد بن منصور : نا أبو عوانة ، عن أبي إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عن علي ، أظنه قال : وفي الأصابع عشر عشر . وعن زيد بن ثابت نحوه ، وأخرج من طريق جابر ، عن الشعبي ، عن شريح ، قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أن الأصابع سواء ، وروى ذلك أيضا عن مسروق عن عمر اهـ . قال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم ، وبه يقول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال الحافظ في « الفتح »^(٣) : وبه قال جميع فقهاء الأمصار ، وكان فيه خلاف قديم ، فأخرج ابن أبي شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر : في الإبهام خمسة عشر ، وفي السبابة والوسطى عشر عشر ، وفي البنصر تسع ، وفي الخنصر ست ، ومثله عن مجاهد ، وفي جامع الثوري عن عمر نحوه ، وزاد : وقال سعيد بن المسيب : حتى وجد عمر في كتاب الديات لعمر بن حزم : « في كل إصبع عشر » فرجع إليه ، وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الشعبي : كنت عند شريح ، فجاءه رجل فسأله ، فقال : في كل إصبع عشر ،

(١) ٩٣ ، ٩٢ / ٨ (٢ ، ١)

(٣) ١٩٩ / ١٢ (٣)

باب وجوب الضمان على الجراح قصاصاً

إذا سرى جرحه إلى نفس المقتص منه

٥٩١٦ - أخبرنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم عن عبد الله في الذي يقتص منه فيموت قال : على الذي اقتص منه الدية ، ويرفع عنه بقدر جراحه . رواه الشافعي في « الأم »^(١) .

فقال : سبحان الله ! هذه وهذه سواء الإبهام والخنصر ؟ قال : ويحك إن السنة منعت القياس ، (أى لا يجوز القياس بمعرض النص) اتبع ولا تبتدع . أخرجه ابن المنذر سننه صحيح اهـ .

وأخرج البيهقي^(٢) من طريق يزيد بن أبي حبيب ، أن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت أخبره ، عن أبي غطفان ، أن ابن عباس كان يقول : فى الأصابع عشر عشر ، فأرسل مروان إليه فقال : أتفتى فى الأصابع عشر عشر ، وقد بلغك عن عمر رضى الله عنه فى الأصابع ؟ فقال ابن عباس : رحم الله عمر ! قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر رضى الله عنه اهـ .

قلت : لعلهما لم يبلغهما رجوع عمر إلى كتاب عمرو بن حزم ، وقد بلغ ذلك شريحا ومسروقا ، فرويا عنه أن الأصابع سواء ، والله تعالى أعلم .

باب وجوب الضمان على الجراح قصاصاً إلخ

قوله : « أخبرنا سعيد إلخ » قلت : اختلف فى وجوب الدية على المقتص إذا سرى جرحه إلى نفس المقتص منه فمات ، فقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي : لا شيء عليه لأنه جرحه بحق ، وهو معذور فى السراية ؛ لأنه لا سبيل له إلى الاحتراز منها ، وقال أبو حنيفة : عليه الدية ؛ لأن حقه إنما كان فى القطع لا فى القتل ، وهذا قد وقع قتلا ؛ فيكون متعديا ولا مستوفيا لحقه فقط وما قالوا : إنه ليس له سبيل إلى الاحتراز عن

(١) ١٦٤ / ٧ .

(٢) ٩٣ / ٨ .



.....

السراية ، فليس بسديد ؛ لأنه كان له سبيل إليها بالعفو ، وهو مندوب إليه .

فإن قيل : إن فيه تركاً لحقه ، قلنا : ففي القتل إتلاف لحق المقتص منه ، وزعاية حقه ليست بأولى من رعاية حق المقتص منه ؛ فلا بد من أن يكون إجازة استيفاء حقه من الشرع مقيدا بأن لا يكون ذلك مفضيا إلى إتلاف حق المقتص منه ، فلما استوفى حقه بحيث أتلف به حق المقتص منه يكون ضامنا له ، وهو مذهب ابن مسعود ، كما عرفت .

ثم اختلف ابن مسعود وأبو حنيفة فقال : يرفع من الدية بقدر جراحته ، وقال أبو حنيفة : لا يرفع منها شيء ، بل يجب الدية كاملة ، وجه قول ابن مسعود أنه لما صار القطع قتلا ، لم يستوف منه حقه ، ولما تعذر استيفاؤه من جهة القصاص فله أن يستوفيه من الدية ، ووجه قول أبي حنيفة أنه قطع حالا ، وقتل مآلا ، فمن جهة أنه قطع حالا استيفاء لحقه ، ومن جهة أنه قتل مآلا تعد منه ؛ فيكون مستوفيا لحقه منه ومتعديا عليه ، فمن جهة استيفاء حقه منه لا يجب له عليه شيء ، ومن جهة أنه تعد عليه يجب عليه الدية كاملة .

وكان مقتضى القياس أن يقتص منه إلا أنه قد سقط القياس ؛ لأنه لم يكن تعدياً محضاً ؛ لأنه لم يرد قتله ، وإنما أراد استيفاء حقه ، فصار هذا شبهة في إسقاط القصاص ، ولو سلم أنه لم يستوف حقه فلا معنى لأخذه من الدية ؛ لأن حقه إنما كان في القصاص دون الدية ، وقد فات محل القصاص فسقط حقه بفوات المحل بإتلافه ؛ فلا يستحق شيئا ، وهذه الدية يكون في ما له ؛ لأنه قتل عمدا ، والعاقلة لا تتحمل العمد .

أما إن العاقلة لا تتحمل العمد فظاهر ، وأما كونه عمدا ؛ لأنه لا خفاء في أنه قطع عمدا ، وهو القتل إذ لا فعل منه غيره ؛ فيكون القتل عمدا لا محالة ، وإرادته استيفاء القصاص دون القتل لا يخرج عن كونه عمدا ، لأنه لو قطع أحد يد رجل ظلما ولم يرد القتل ، ثم سرى إلى النفس ، ومات المقطوع منه ، يقتص من القاطع ، ولا يكون عدم إرادة القتل مسقطا عنه القصاص ؛ فظهر أن عدم إرادة القتل لا يخرج القطع من كونه قتلا عمدا ، وكذا إرادة استيفاء القصاص لا يخرج عن كونه عمدا ؛ لأنه غايته أنه أراد قطعاً بحق ، والعمد قد يكون بحق ، وقد يكون ظلما ، كما لا يخفى ، فكونه حقا لا ينافي كونه



عمداً ، فلما ثبت أنه عمد يكون الدية في ماله لا محالة ، وقد رل قدم شمس الأئمة السرخسى ، حيث قال فى « المبسوط » : إن الدية على العاقلة ، وتبعه من أتى بعده ، وعللوه بأنه فى معنى الخطأ ؛ لأنه لم يرد القتل ، وإنما أراد استيفاء القصاص ، ولم يعلموا أنه قطع عمداً ، وهذا القطع هو الذى صار قتلاً ؛ فيكون القتل عمداً ، وعدم إرادة القتل إرادة استيفاء الحق لا يخرج من كونه عمداً كما عرفت ، بل غاية أنه يكون شبهة فى إسقاط القصاص ؛ لأنه لم يكن عدواناً محضاً بل مشوباً باستيفاء الحق ، ويلزم هؤلاء الموجبين للدية على العاقلة أن يزيدوا قسماً سادساً فى أنواع القتل ، إذ ليس هذا داخلاً فى نوع من أنواعه الخمسة ، وهم لا يقولون به .

ثم إن كان هذا قتلاً فى معنى الخطأ - ولهذا أوجبوا الدية على العاقلة - فكيف لم يوجبوا الكفارة على القاتل ؟ لأنه ليس بأدنى من انقلاب النائم على شخص وقتله به ، ويجب عليه الكفارة ، كما يجب فيه الدية على العاقلة ، فإن قيل : إنه عمد من وجه ، وخطأ من وجه ، ولهذا أوجبنا الدية على العاقلة ، ولم نوجب الكفارة عليه ، رعاية لكلا الشبهين . قلنا : لو أسقطتم الدية عن العاقلة ، وأوجبتم الكفارة عليه ، كان أولى مع رعاية كلا الشبهتين ، بالجملة : إيجاب الدية على العاقلة وهم ، والصحيح هو وجوبها فى مال القاتل ، وإليه يشير ما فى « الهداية » ، حيث قال : يضمّن دية النفس عند أبى حنيفة ؛ لأن الضمان مشعر بكونه فى ماله ، ويشير إليه أيضاً فى « مجمع الأنهر » حيث قال : عليه أى على المقتص دية النفس عند الإمام ؛ لأنه قال عليه ، ولم يقل : على عاقلته .

ويدل عليه أيضاً أنه قال فى « البدائع » : أما مشعر إذا لم يكن متعدياً فيها فلا يجب القصاص للشبهة ، وتجب الدية فى بعضها ، ولا تجب فى بعضها ، وبيان ذلك فى مسائل : إذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص ، فقطع الرجل يده ، فمات من ذلك ، ضمن الدية عند أبى حنيفة ؛ لأن لفظ الضمان ظاهر فى أنه يكون فى ماله ، وقوله : لا يجب القصاص للشبهة ظاهر فى أنه قتل عمداً ، وسقوط القصاص إنما هو للشبهة ، ومعلوم أنه إذا سقط القصاص فى العمد للشبهة يكون الدية فى مال القاتل ، فاعرف ذلك وفى صاحب « الدر » : المسألة أن يكون يقطع فيها بنفسه بلا حكم الحاكم ، وتبعه صاحب



«الدر المختار» وقال : قلت : هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وهذا خطأ ، نبه عليه صاحب «التحرير المختار» حيث قال تحت قول الشامي : ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن . إن الأصل الآتي يفيد الضمان ، قد تبع الشارح في هذه العبارة الدر ، حيث جعله تفسيراً لما في متنه ، والظاهر عدم صحتها اهـ .

(إفادة) قال في «المغنى» لابن قدامة الحنبلي : قال أبو حنيفة : عليه كمال الدية في ماله ، وقال غيره : على عاقلته اهـ . وقوله : « عليه كمال الدية » يدل على أنه لا يرفع منه شيء ، وهو الظاهر من كتب أصحابنا ؛ لأنهم يذكرون وجوب الدية لا غير ، وقوله : « في ماله » صريح في أن ما قاله السرخسي وغيره مخالف لمذهب الإمام ، وهو الذي قلنا به ، وإليه يشير كلام « الهداية » وغيره ، كما عرفت ، فاحفظه .

قال العبد الضعيف : قد نسي بعض الأحباب ما قدمه في أول كتاب الجنائيات ، أن القتل هو إزهاق الروح ، والعمد هو القصد ، فالموجب للقتل هو إزهاق الروح بالقصد اهـ . ولا خلاف في أن المقتص لو تعمد القتل للزمه القود ، وإنما الكلام فيما إذا تعمد استيفاء القود مما فعل به ، ولم يتعمد إزهاق الروح ، فمات المقتص منه فعل به بحق ، فلا ريب أن دمه قد أصيب خطأ ؛ ففيه الدية على عاقلته . ألا ترى أن من أدب امرأته فماتت ففيها الدية؟! مع أنه قد تعمد التأديب ، ولكنه لم يرد القتل ؛ فكان من قتل الخطأ دون العمد ، ويجب الدية على عاقلة الزوج لا في ماله : فكذا ههنا .

قال ابن حزم في «المحلى» : رويانا من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قلت لعطاء : رجل استقاد من رجل قبل أن يبرأ ، ثم مات المستقيد من الذي أصابه ؟ قال : أرى أن يؤدي .

قلت : فمات المستقاد منه ؟ قال : أرى أن يؤدي ، وعن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، قال : لو أن رجلاً استقاد من آخر ثم مات المستقاد منه غرم ديته . ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، وابن جريج ، عن ابن شهاب ، قال : السنة أن يؤدي يعني المستقاد منه ، وعن عبد الرزاق ، عن هشيم ، عن أبي إسحاق الشيباني أو غيره - شك عبد الرزاق - عن الشعبي في رجل جرح رجلاً ، فاقتص منه ثم هلك المستقاد ،



قال : عقله على المستقاد منه ، وي طرح عنه دية جرحه من ذلك ، فما فضيل فهو عليه ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن شبرمة ، عن الحارث العقبلي ، (الصواب العقلي من كبار فقهاء التابعين) في الذي يستقاد منه ، ثم يموت قال : يغرم ديته ؛ لأن النفس خطأ (وهذا عين ما قاله السرخسي) وعن إبراهيم النخعي ، عن علقمة ، أنه قال في المقتص منه : أيهما مات ودى .

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة : نا وكيع ، عن شعبة ، عن الحكم بن عتيبة ، قال : استأذنت زياد بن جرير في الحج ، فسألني عن رجل شج رجلاً ، فافتص له منه ، فمات المقتص منه ؟ فقلت : عليه الدية ، ويرفع عنه بقدر الشجة ، ثم نسيت ذلك فجاء إبراهيم فسألته ؟ فقال : عليه الدية ، قال شعبة : فسألت الحكم وحماد عن ذلك ؟ فقالا جميعاً : عليه الدية ، وقال حماد : ويرفع عنه بقدر الشجة . وقال أبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى : إذا اقتص من يد أو شجة ، فمات المقتص منه ، فديته على عاقلة المقتص له (وهذا عين ما قاله السرخسي خلاف ما ذكره الموفق في « المغنى » ، والصحيح من النقل ما وافق كتب أهل المذهب) ، قال : وقد روى ذلك عن ابن مسعود ، وعن إبراهيم النخعي ، عن ابن مسعود .

وأما ما رواه من طريق وكيع : نا سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن ابن المسيب ، قال : قال عمر بن الخطاب في الرجل يموت في القصاص : قتله كتاب الله تعالى أو حق لا دية له ، ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، نا قتادة ، عن خلاص بن عمرو ، عن علي بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، قالوا جميعاً : من مات في قصاص أو حد فلا دية له ، ومن طريق وكيع : نا مسعر بن كدام ، وسفيان عن أبي حصين عن عمير بن سعد قال : قال علي بن أبي طالب : ما كنت لأقيم على رجل حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً ، إلا صاحب الخمر لو مات لو دبه فكل ذلك محمول على ما إذا استقد الحاكم من جرح رجلاً أو شجعه ، سواء أمر الجلاد بالاعتصاف منه ، أو أمر المجروح أو المشجوع بذلك ، وهو مما يجري فيه القصاص ، والذي احتجنا به محمول على ما إذا استقد المجروح ، أو المضروب ، أو المشجوع بنفسه قبل حكم الحاكم به .



باب ديات الجروح

٥٩١٧ - فى كتاب عمرو بن حزم : « فى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، وفى المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفى الموضحة خمس من الإبل » ، رواه النسائي^(١) من رواية يونس ، عن الزهرى ، وقد ذكرناه فى باب دية الأعضاء .

والذى ذكره بعض الأحباب من الفرق بين الجلاذ وغيره بأن الأول مأمور والثانى مأذون ، ليس بمانع من نسبة الفعل إلى القاضى ، ألا ترى لو أذن الرجل لأحد فى طلاق امرأته ، ينسب الفعل إلى الزوج لا إلى الأجنبى ؟ فكذلك ههنا ؛ لما تقدم فى كتاب الحدود من طريق ابن أبى شيبة ، عن عبد الله بن محيريز ، قال : الجمعة والحدود والزكاة والفقء إلى السلطان ، والقصاص من الحدود ، لا سيما وفى رواية لابن أبى شيبة عن عبدة عن عاصم عن الحسن بلفظ : أربعة إلى السلطان : الصلاة ، والزكاو ، والحدود ، والقصاص ، وإذا كان ذلك إلى الإمام كان المأذون فيه من الإمام وكلا له ، وفعل الوكيل ينسب إلى الموكل فافهم ، فإن بعض الإحباب قد أطال الكلام فى الباب بلا طائل ، وروى أبو يوسف فى « الآثار » له عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه قال فى رجل قطع يد رجل فاقتص منه فمات المقتص منه : إن ديته على عاقلة المقتص له ، والظاهر أن هذا هو مذهب أبى حنيفة ، والله أعلم . فما ذكره بعض الأحباب : إن الدية على القاطع فى ماله ، رد عليه ، والحق ما قاله السرخسى فى « المبسوط » -

باب ديات الجروح

قوله : « فى كتاب عمرو بن حزم إلخ » قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : فى الموضحة خمس من الإبل ، وهذه من شجاج الوجه والرأس ، وليس فى الشجاج ما فيه قصاص سواها ، ولا يجب المقدر فى أقل منها ، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر ، قاله ابن المنذر ، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم : « وفى الموضحة خمس من الإبل » ، رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذى^(٣) ، وقال : حديث حسن .

(١) فى : القسامة : ب (٤٥) ، وأحمد ٢ / ٢١٧ .

(٢) ٩ / ٦٤٠ .

(٣) سبق نخريجه .

٥٩١٨ - وقال ابن أبي شيبة^(١) : حدثنا عبد الأعلى ، ثنا محمد بن إسحاق ، ثنا مكحول ، قال : قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ، وفي المنقلة خمس عشرة ، وفي المأمومة الثلث ، في الجائفة الثلث .

٥٩١٩ - وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، عن داود بن أبي عاصم ، قال : سمعت ابن المسيب يقول : قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الجانبين

قال : وفي المنقلة - وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها ، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم ، وفيها خمسة عشر من الإبل بإجماع من أهل العلم ، حكاه ابن المنذر ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل » ، قال : وفي المأمومة ثلث الدية ، هي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، قال ابن عبد البر : أهل العراق يقولون لها : الآمة ، وأهل الحجاز : المأمومة ، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ ، سميت أم الدماغ ؛ لأنها تحوطه وتجمعه ، وأرشفها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولا ؛ فإنه قال : إن كانت عمدا ، ففيها ثلثا الدية ، وإن كانت خطأ ، ففيها ثلثها ، ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية » ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، وروى نحوه عن علي ، ولأنها شجة فلم يختلف أرشفها بالعمد ، والخطأ في المقدار كسائر الشجاج .

قال : وفي الجائفة ثلث الدية ، وهي التي تصل إلى الجوف ، وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي إلا مكحولا ، قال : فيها في العمدة ثلث الدية ، والجواب ما مر في الجائفة ؛ لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » ، وعن ابن عمر مرفوعا مثله .

ذكر ابن عبد البر أن مالكا ، وأبا حنيفة ، والشافعي ، والبتي ، وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف ، فإن جرحه في جوفه ، فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء ، ومجاهد ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ،

بثلثي الدية ، وأخرج نحوه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب ، وأخرجه الطبراني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن جده عن أبي بكر ، وأخرجه أيضا عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر .

٥٩٢٠ - أخرج عبد الرزاق ، عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز : أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء ، وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي ، قال : فيما دون الموضحة حكومة .

وأصحاب الرأي ، قال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك .

(قلت : وما حكاه الموفق عن أبي حنيفة أنه قال : هي جائفة واحدة ؛ لأن الجائفة ما تنفذ من الظاهر إلى الباطن لا ما تنفذ من الباطن إلى الظاهر اهـ . فلم أجده في كتب أصحابه ، والله أعلم) ، قال : ولنا ما روى سعيد بن المسيب : أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه ، ف قضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ، ولا مخالف له فيكون إجماعا ، أخرجه سعيد بن منصور ، وروى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين اهـ . ملخصا .

وروى محمد في « الآثار »^(١) عن أبي حنيفة ، عن الهيثم بن أبي الهيثم ، عن رجل ، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه : في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه ، فجعل فيه ثلثي الدية ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ في الجائفة ثلث الدية ، فإن نفذت إلى الجانب الآخر ، ففيها ثلثا الدية ، وهو قول أبي حنيفة اهـ . وفيه رد على ما حكاه الموفق عن الإمام .

بقي الكلام في الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم وتكسره ولا تنقله ، فأخرج البيهقي في « سننه »^(٢) ومن طريق عبد الرزاق ، عن محمد بن راشد ، عن مكحول ، عن قبيصة

(١) ص (٨٤) .

(٢) ٨ / ٨٣ ، والشافعي في « مسنده » ص (٢٠٣) .

٥٩٢١ - وروى محمد بن الحسن ، عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن شريح ، قال : فى الجائفة ثلث الدية ، وفى الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفى المنقلة عشر ونصف ، ونصف عشر الدية ، وفى الموضحة نصف عشر الدية ، وفى غير ذلك من الجراحات حكومة عدل ، ولا يكون الموضحة إلا فى الوجه والرأس ، ولا يكون الجائفة إلا فى الجوف ، لخصته من « الزيلعى » ، وهذه الروايات هى التى ذهب إليها أئمتنا والله أعلم .

ابن ذؤيب ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : فى الموضحة خمس ، وفى الهاشمة عشر ، وفى المنقلة خمس عشرة ، وفى المأمومة ثلث الدية اهـ .

وقال الموفق فى « المغنى »^(١) : لم يبلغنا عن النبى ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من يبلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل ، روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة ، والشافعى ، والعنبرى ونحوه قال الثورى ، وأصحاب الرأى ، إلا أنهم قدرها بعشر الدية من الدراهم ، وذلك على قولهم ألف درهم .

(قلت : لم أجد ذلك فى كتب القوم ، وإنما قالوا فى الهاشمة عشر الدية ، وهو يعم الإبل والدراهم والدنانير كلها) ، وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكى عن مالك أنه قال : لا أعرف الهاشمة ، لكن فى الإيضاح خمس ، وفى الهشيم حكومة ، قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن ؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع ، ولأنه لم ينقل فيها عن النبى ﷺ تقدير ، فوجب فيها الحكومة كما دون الموضحة ، قال الموفق : ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ؛ ولأنه لم نعرف له مخالفا فى عصره ، فكان إجماعا اهـ . ملخصا .

قلت : ويعكر عليه ما رواه البيهقى فى « سننه »^(٢) من طريق عبد الرزاق ، عن محمد ابن راشد ، عن محكول ، عن قبيصة بن ذؤيب ، عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، أنه قال : فى الدامية بعير ، وفى الباضعة بعيران ، وفى المتلاحمة ثلاث ، وفى السمحاق أربع ، وفى الموضحة خمس ، وهذا كمثل ما روينا عنه فى الهاشمة سواء سندا ومعنى ،



باب أرشف ما دون الموضحة

٥٩٢٢ - قال محمد^(١) : أخبرنا أبو حنيفة ، قال : حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق ، والباضعة ، وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطيع فيه القصاص

فلو حملنا قوله : « في الهاشمة عشر » على التقدير ، وجب حمل قوله : « فيما دون الموضحة » على التقدير أيضا ، ولا قائل به ، فالظاهر أن قوله في الهاشمة محمول على الحكومة ، كما فيما دون الموضحة .

وقال محمد في « الآثار »^(٢) : والهاشمة ما هشتت العظم ، وحكومتها عشر الدية ، وهو قول أبي حنيفة ، والسمحاق دون الموضحة ، بينها بين الموضحة جلدة رقيقة ، وفيها حكم عدل ، بلغنا أن على بن أبي طالب حكم فيها أربعاً من الإبل اهـ . وفيه دليل على أن عشر الدية في الهاشمة عندنا ، إنما هو على وجه الحكومة لا على تقدير الأرش ، والله تعالى أعلم .

وروى البيهقي^(٣) من طريق عبد الله بن وهب : أخبرني عبد الجبار بن عمر ، عن ابن شهاب ، وربيعة ، وأبي الزناد ، وإسحاق بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ لم يعقل ما دون الموضحة ، وجعل ما دون الموضحة عفواً بين المسلمين ، (يصطلحون فيه على ما شاؤوا) ومن طريق أبي عبيد : ثنا هشيم بن حصين ، قال : قال عمر بن عبد العزيز : ما دون الموضحة خدوش فيها صلح ، وروى ابن علاثة عن إبراهيم بن أبي عبلة : أن معاذاً وعمر رضي الله عنهما جعلاً فيما دون الموضحة أجر الطبيب ، وفي حديث ابن غنم عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعاً : « وفي الموضحة خمس من الإبل ، وكل شيء كان دون ذلك فعلى قدره » اهـ .

باب أرشف ما دون الموضحة

قال العبد الضعيف : دلالة الآثار على ما دون الموضحة ، ليس فيه أرشف مقدر معلوم

(١) سبق .

(٢) ص (٨٣) .

(٣) ٨ / ٨٣ .

ففيه حكومة عدل ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة .

٥٩٢٣ - وقال عبد الرزاق : عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء^(١) .

باب دية الجنين

٥٩٢٤ - عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة . أخرجه أصحاب الكتب الستة^(٢) ، كذا في « الزيلعي » .

ظاهره ، وأما ما رواه البيهقي من طريق مالك بن أنس ، عن يزيد بن عبد الله بن أبي قسيط ، عن ابن المسيب أن عمر وعثمان رضى الله عنهما قضيا في الملقاة بنصف دية الموضحة ، فمحمول على أنهما حكما فيه بحكومة بلغت هذا المقدار ، وفي المتلاحمة ثلاث ، وهو محمل ما روى عن زيد أنه قال : في الدامية بغير ، في الباضعة بغيران ، وفي المتلاحمة ثلاث ، وفي السحق أربع ؛ لما عرفت أن معاذ وعمر جعلتا فيما دون الموضحة أجر الطبيب ، فلو كان فيه أرش معلوم لم يختلف القضاء عنه ، والله تعالى أعلم .

باب دية الجنين

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » : قلت : في رواية عيسى بن يونس عند أبي داود عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، قال : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو يغل ، فزاد فيه الفرس والبغل ، وهو وهم من عيسى بن يونس ، قال الخطابي : يقال : إن عيسى بن يونس قد وهم فيه ، وقد يغلط أحيانا فيما يرويه ، وقال البيهقي : ذكر الفرس والبغل فيه غير محفوظ ، وروى من وجه ضعيف ، ومرسل وهو من تفسير طاوس ، كذا في « بذل المجهود » .

(١) سبق .

(٢) البخارى في : الديات : ب (٢٥) : حديث (٩٦٠٤) ، ومسلم في القسامة : ب (١١) :

حديث (٣٦) ، أبو داود في الديات : ب (٢١) : حديث (٤٥٧٦) ، والترمذى في الديات :

ب (١٥) : حديث (١٤١٠) ، والنسائي في القسامة : ب (٣٩ - ٤٠) ، وابن ماجه في :

الديات : ب (١١) : حديث (٢٦٣٩) .



قال أبو داود : روى هذا الحديث عن محمد بن عمر وحماد بن سلمة ، وخالد بن عبد الله لم يذكرنا فرسا ولا بغلا (أبو داود) ، وروى ابن ماجة هذا الحديث من طريق محمد ابن بشير ، عن محمد بن عمرو ، لم يذكر فيه فرسا ولا بغلا أيضا ، وعن مغيرة بن شعبة : أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة وجعلها على العاقلة ، أخرجه أبو داود وسكت عليه ، وقال الترمذى^(١) : هذا حديث حسن صحيح ، كذا فى « الزيلعى » .

وقال الموفق فى « المغنى »^(٢) : والغرة عبد أو أمة ، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال ، والأصل فى الغرة الخيار ، فإن قيل : فقد روى فى هذا الخبر : « أو فرس أو بغل » ، قلنا : هذا لا يثبت ، رواه عيسى بن يونس وهم فيه ، قاله أهل النقل ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه : « عبد أو أمة » ، وهو متروك فى البغل بلا خلاف ، فكذلك فى الفرس ، وهذا الذى ذكرناه أصبح ما روى فيه وهو متفق عليه ، وقد قال به أكثر أهل العلم ، وهو متروك فى البغل فكذلك فى الفرس ، وهذا الذى ذكرناه أصبح ما روى فيه ، وهو متفق عليه ، وقد قال به أكثر أهل العلم ، فلا يلتفت إلى ما خالفه اهـ .

قلت : دل الحديث الأول على وجوب الغرة فى جنين الحرة المسلمة ، ولا خلاف فيه بين الأئمة ، وكذا لا خلاف بينهم إذا كان جنين الأمة وهو حر ، لكنهم اختلفوا فى جنين ، إذا كان مملوكا ، فقال أبو حنيفة : الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر ، إذا كان ذكرا ، وعشر قيمة الأنثى إذا كان أنثى ؛ لأن النبي ﷺ أوجب فى جنين الحرة غرة ، وهى نصف عشرة دية الرجل ، وعشر دية الأنثى ، فيحتمل أن يكون أوجب ذلك ؛ لكونه عشر دية أمة ، ويحتمل أن يكون أوجبه اعتبارا بنفسه ، فلما نظرنا فى ذلك علمنا أنه لم يكن ذلك اعتبارا بنفسه ، إذ لو كان ذلك لاختلف الأم ، من كونها حرة ، أو أمة ، أو مدبرة ، أم ولد ، أو مكاتبة ، مع أن الحال لا يختلف ، فدل ذلك أنه كان اعتبارا لنفسه دون أمه ، فلما كان وجوب الغرة فى جنين الحرة باعتبار نفسه دون أمه ، ثبت أن الحكم فى جنين الحرة أنه إن

(١) أبو داود فى الديات : ب (٢١) : حديث (٤٥٦٨) ، والترمذى فى الديات : ب (١٥) :

حديث (١٤١١) .

(٢) ٩ / ٥٤٠ .



كان ذكرا ، فالواجب فيه نصف عشر دية الذكر ، إن كان أنثى ، فالواجب فيه عشر دية الأنثى ، ولكن لما كان نصف عشر دية الذكر ، وعشر دية الأنثى متساويين في الحر لم يحتج إلى تحقيق الذكورة والأنوثة فيه ، فلما كان الحكم في جنين الحرة أن الواجب فيه نصف عشر دية الذكر إن كان ذكرا ، وعشر دية الأنثى إن كان أنثى ، قلنا في جنين الأمة المملوك : إن الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر ، إن كان ذكرا ، وعشر قيمة الأنثى إن كان أنثى ، قياسا على جنين الحرة . وأورد عليه الشافعي في « الأم » بأننا إذا لم نفرق بين أصل حكمهما ، وهو جنين الحرة ؛ لأن الذكر والأنثى فيه سواء لم يجز أن نفرق بين فرعي حكمهما ، وهو جنين الأمة في الذكر والأنثى ، وقد عرفت الجواب عنه بأننا لا نسلم عدم الفرق في الأصل ، بل نقول : إن الواجب في جنين الحرة الذكر نصف عشر دية الذكر ، كما أن الواجب في جنين الأمة الذكر نصف عشر قيمته ، والواجب في جنين الحرة الأنثى عشر دية الأنثى ، كما أن الواجب في جنين الأمة الأنثى عشر قيمتها ، فسقط الإيراد .

ثم قال الشافعي : إنني وإياك تزعم أن دية الرجل ضعف دية المرأة ، وأنت في الجنين تزعم أن دية المرأة ضعف دية الرجل ، وهو أيضا ساقط ؛ لأننا نسلم أن دية المرأة في الجنين ضعف دية الرجل ؛ لأن هذا إنما يلزم لو قلنا : إن الواجب في الذكر نصف عشر قيمة الأنثى ، وفي الأنثى قيمتها ؛ ولكن لا نقول به ، بل نقول : إن الواجب في الذكر نصف عشر قيمة الرجل ، وفي الأنثى عشر قيمة الأنثى ، فأين التضعيف ؟ إن كان يلزم التضعيف في صورة فليس هو من جهة القياس حتى يلزم فساده ، بل هو من جهة القيمة وهو لازم للشافعي أيضا في بعض الصور ، بأن يكون جنين أمة وذكرا ، ويكون قيمة أمه عشرة دنانير ، فيكون الواجب فيه دينار ، ويكون جنين أمة أخرى أنثى ، ويكون قيمة أمها عشرين دينارا ، فيكون الواجب فيه دينارين ، فيكون الواجب في الأنثى ضعف الواجب في الذكر على مذهبه أيضا .

فثبت أنه إيراد ساقط ، فتحقق أن ما قاله أبو حنيفة هو القياس ، وما قال الشافعي وغيره : إن الواجب فيه عشر قيمة أمه ، سواء كان ذكرا أو أنثى كما في جنين الحرة ، غير صحيح ؛ لأن الواجب في جنين الحرة ليس من جهة أمه ، بل من جهة نفسه ، وإلا



لاختلف الحكم فى الجنين الحر للأمة أو المكاتبه أو المدبره أو أم الولد ، مع أنه ليس كذلك ، وقولهم : إنها تقدر حرة فى هذه الصور باطل ؛ لأن تبعية الأم يقتضى تقدير الجنين رقيقا لا عكسه ، ومنشأ خطأهم أنهم لما رأوا أن دية جنين الحرة متحدة فى حال الذكورة والأنوثة فهموا منه أنها ليست بالنظر إلى حال الجنين بل بالنظر إلى حال أمه ولم يعلموا أن هذا الاتحاد ، إنما نشأ من تقدير دية الرجل والمرأة ، لا من جهة الأم ؛ لأنها لو كان الاتحاد من جهة الأم لاختلف الحال باختلاف الأم ، مع أنه غير مختلف ؛ لأن الذى يجب فى جنين الحرة هو الذى يجب فى جنين الأمة ، إذا كان الجنين حرا ، فدل ذلك أنه ليس من جهة الأم ، بل من جهة نفس الجنين ، فاعرف ذلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : ويدل على اعتبار الجنين بنفسه دون أمه كون الغرة موروثا عن الجنين ؛ لأنها دية له ويدل عنه فيريثها ورثته ، كما لو قتل بعد الولادة ، وبهذا قال مالك ، والشافعى وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وقال الليث : لا تورث بل تكون بدله لأمه ؛ لأنه كعضو من أعضائه فأشبهه يدها ، ولنا أنها دية آدمى فوجب أن تكون موروثه عنه ، كما لو ولدته حيا ثم مات وقوله : « إنه عضو من أعضائها » لا يصح ؛ لأنه لو كان عضوا لدخل بدله فى دية أمه كيدها ، ولما منع القصاص من أمه ، وبالإجماع لا يقتص من الحامل قبل الوضع ولا من إقامة الحد عليها من أجله ، ولما صح عتقها دونه ، ولا عتقه دونها ، كذا فى « المغنى »^(١) ، فلما اتفقوا على كون الغرة موروثه عن الجنين ، فقد سلموا اعتباره بنفسه لا بأمه ، فافهم .

ودل الحديث الثانى على أن دية الجنين على العاقلة ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وقال أحمد : إن ماتت الأم فدية المرأة والجنين على العاقلة ، وإن لم تمت فدية الجنين فى ماله ؛ لأن العاقلة لا تتحمل ما دون ثلث الدية .

والجواب أن عدم تحمل العاقلة ما دون الثلث غير مسلم ، ولما أوجب ﷺ دية الجنين على العاقلة ، دل ذلك على أن العاقلة كما تتحمل الثلث ، وما فوقه كذلك تتحمل ما تحتها



أيضا ، ولا دخل فى ذلك لموت الأم وعدمه ؛ لأن موت الأم جناية ، وسقوط الجنين جناية أخرى ، فيستقل كل واحد منهما بحكمه .

وما يقال إن العاقلة ، إنما تحتمل الدية لإعانة الجانى ، ولا حاجة إلى الإعانة فيما دون الثلث ؛ لأنه قليل ، وإنما الحاجة إليها فى الثلث وما فوقه ؛ لأن الثلث كثير ، كما قال عليه السلام : « الثلث كثير »^(١) .

فالجواب عنه أن الغرة كثيرة فى باب الدية ؛ لأنه عليه السلام أوجبها على العاقلة ، ولو لم تكن كثيرة لأوجبها فى مال الجانى ، وما ورد من قوله : « الثلث كثير » ، فهو فى باب الوصية دون الدية ، وما روى عن عمرو : أنه قضى فى الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة (« مغنى ») ، فليس بثابت عندنا ، وإن صح ذلك عنه فهو اجتهاد منه ، وحجتنا ما روينا أن النبى عليه السلام جعل دية الجنين على العاقلة ، مع كونها عشر دية الأنثى ونصف عشر دية الرجل ، وما يجاب عنه بأنها دية نفس كاملة ، فغير مفيد لهم ؛ لأنه لا فرق بين دية العضو والنفس أعنى الجنين ، وهذا المجيب لا يقول بالفرق أيضا ؛ لأنه كما لا يوجب ما دون الثلث من دية العضو على العاقلة ، كذلك لا يوجب ما دون الثلث من دية النفس عليها كدية المجوسى والجنين ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : ذكر ابن حزم فى « المحلى »^(٢) فى حجة أبى حنيفة ومحمد وزفر ، أنهم يقولون : لما كانت الغرة فى جنين الحرة مقدرة بخمسين دينارا كان ذلك نصف عشر دية لو خرج حيا ، وكان ذكرا ، أو عشر ديتها لو كانت أنثى وخرجت حية ، فوجب فى جنين الأمة مثل ذلك أيضا ؛ لأنه لو خرج حيا ، فقتل لكانت فيه القيمة اهـ . ثم أورد عليه بأنه قياس ، والقياس كله باطل ، قلنا : ولكن عهدنا بك أنك تقيس أكثر من أصحاب القياس ، وتسميه دلالة النص ، والقول بالأقل والاستصحاب ، أو القول بالمفهوم ، وليس

(١) البخارى فى الوصايا : ب (٢ ، ٣) : حديث (٢٧٤٢ و ٢٧٤٣) ، ومسلم فى الوصية :

حديث (٧ : ١٠) ، وأحمد ١ / ٢٣٠ و ٢٣٣ .

(٢) ١١ / ٣٦ .



هو إلا القياس ، ومع ذلك فقد فرغنا من إقامة الدلائل على حجية القياس من الكتاب والسنة في باب القضاء .

وقال : ولو صح القياس ، لكان هذا منه عين الباطل ؛ لأن تقويم الغرة بخمسين دينارا باطل ، لم يصح قط في قرآن ، ولا سنة ، ولا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، فصار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ اهـ .

قلنا : قد ثبت ذلك عن عمر رضى الله عنه - كما سيأتى - وعن جماعة من التابعين ، وله أصل في السنة أيضا ، فسقط قولك جملة ، ولما ثبت بالإجماع أن دية العبد أقل من دية الحر ، فيجب في الحر مائة من الإبل أو عشرة آلاف درهم ، وفي العبد قيمته ، فكيف يصح أن يكون دية جنين الأمة - وهو عبد - كدية جنين الحرة ، أو جنين الأمة وهو حر ؟ فقول ابن حزم بوجوب الغرة في الكل باطل بالمرة .

وأما حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة في إملاص المرأة : أن رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمه ، رواه مسلم^(١) ، وكذا حديث أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل اقتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بالدية على عاقلتها^(٢) ، فمحمول على جنين الحرة فقط ، بدليل ما ذكرنا من الإجماع على الفرق بين دية الحر والعبد ، فافهم .

قال الموفق في « المغنى »^(٣) : أجمع أهل العلم أن في العبد الذى لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته ، وإن بلغت قيمته دية الحر فذهب أحمد إلى أن فيه قيمة بالغة ما بلغت ، وقال النخعي ، والشعبي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومحمد : لا تبلغ به دية الحر اهـ .

وبالجملة : فقد أجمعوا على الفرق بين دية الحر والعبد ، فكذلك لا بد من الفرق بين الجنين الحر والعبد ، وأما ما رواه الموفق عن عمر : أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها

(١) في : القسامة : ب (١١) : حديث (٣٩) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٩ / ٣٨٢ .



شئ حتى تبلغ عقل المأمومة ، فلم يصح عنه ، وقد روى البيهقي : من طريق أيوب بن سويد ، يونس بن يزيد ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، أن زيد بن ثابت قال : لا تعقل العاقلة ولا يعمها العقل إلا في ثلث الدية فصاعدا .

قال البيهقي^(١) : هكذا رواه أيوب ، والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار ، ثم أخرجه من طريق عبد الله بن وهيب عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار من قولهما كذا قالوا وذهب الشافعي إلى أنها تحمل ما كثر وقل ، قال : وقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة ، وقضى به على العاقلة ، وذلك نصف عشر الدية ، قال الشافعي : قال بعضهم : قال يحيى بن سعيد : من الأمر القديم أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا .

قلنا : القديم قد يكون ممن يقتدى به ، وقد يكون من الولاة الذين لا يقتدى بهم ، أفترك اليقين أن النبي ﷺ قضى بنصف عشر الدية على العاقلة بظن ؟ قال ابن التركماني : القياس أن لا يلزم العاقلة جناية كما إذا جنى على مال وعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(٢) ينفي اللزوم عليها ، وكذا قوله عليه السلام : « لا يجنى عليك ، ولا تجنى عليه » ، فإذا حملها النبي ﷺ شيئا كان ذلك على خلاف القياس ؛ فيقتصر عليه ولا يقاس ، ومذهب مالك وأصحابه أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا الثلث فصاعدا ، وهو قول الفقهاء السبعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن أبي ذئب ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تحمل إلا نصف عشر الدية فصاعدا ، وهو قول الثوري وابن شبرمة اهـ .

قلت : لم يثبت أنه ﷺ حمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ؛ فلا تحمل أقل منه بالقياس ؛ لما تقرر في الأصول أن ما كان خلاف القياس يقتصر على مورد ، لا يجوز تعديته إلى غيره بالقياس ، قال محمد في « الآثار »^(٣) : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن

(١) سنن البيهقي ٨ / ١٠٩ .

(٢) آية (١٦٤) سورة الأنعام .

(٣) ص (٨٥) .



باب تقويم الغرة

٥٩٢٥ - حدثنا أحمد بن حنبل ، ثنا وكيع ، عن سفيان ، عن طارق ، عن الشعبي قال : الغرة خمسمائة .

إبراهيم ، قال : لا تعقل العاقلة في أدنى من الموضحة ، قال : وأخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن ، مما ليس فيه أرش معلوم ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة اهـ .

إفادة : في « المعراج » : طعن بعض الملحدين ، وقال : لا جناية من العاقلة ، فتكون في مال القاتل ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ .

قلنا : إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين ، فيزاد به على الكتاب ، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم ؛ لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره ، فكانوا هم المقصرين ، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكريما واصطناعا بالمعروف ، فالشرع قرر ذلك ، وتوجد هذه العادة بين الناس ، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اهـ . ملخصا من « رد المحتار » (١) .

باب تقويم الغرة

قوله : « حدثنا أحمد بن حنبل إلخ » : قلت : قد علم من هذه الآثار أن قيمة الغرة من الذهب خمسون دينارا ، ومن الورق خمسمائة درهم ، ولا خلاف بين الأئمة في قيمة الذهب ، وإنما اختلفوا في قيمة الورق ، فقال أبو حنيفة : خمسمائة درهم ، كما قال الشعبي .

وقال غيره : ستمائة درهم ، ومبنى هذا الاختلاف هو الاختلاف في أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم ، أو اثنا عشر ألف درهم ؟ فمن قال : إنها اثنا عشر ألفا ، قال : قيمة الغرة ستمائة درهم ، ومن قال : إنها عشرة آلاف درهم ، قال : الغرة خمسمائة درهم ؛ لأن الغرة نصف عشر الدية عند الكل ، وتحقيق أن الدية عشرة آلاف أو اثنا عشر ألفا ، قد ذكرنا في بابه .

٥٩٢٦ - وحدثننا أحمد بن حنبل ، ثنا عبد الرزاق ، ثنا معمر ، قال : الغرة
خمسون دينارا ، رواهما الحربى فى كتابه « غريب الحديث » (زيلعى) .

وقد رود بعض الأحاديث المرفوعة فى تقدير الغرة ، فقال النسائى^(١) : أخبرنا يعقوب
ابن إبراهيم ، وإبراهيم بن يونس بن محمد ، قالوا : ثنا عبيد الله بن موسى ، قال : ثنا
يوسف بن صهيب ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه : أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت ،
فجعل رسول الله ﷺ فى ولدها خمسين شاة ، ونهى يومئذ عن الخذف ، وقال أيضا^(٢) :
أخبرنا أحمد بن يحيى ، قال : ثنا أبو نعيم ، قال : ثنا يوسف بن صهيب ، قال :
حدثنى عبد الله بن بريدة : أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت المرأة المخدوفة ، فرفع ذلك إلى
النبي ﷺ ، فجعل عقل ولدها خمسمائة من الغر ، ونهى يومئذ عن الخذف ، ثم قال
النسائى : هذا وهم ، وينبغى أن يكون أراد مائة من الغنم (نسائى) .

وقال أبو داود^(٣) : حدثنا عباس بن عبد العظيم ، نا عبيد الله بن موسى ، نا يوسف بن
صهيب ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه : أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت ، فرفع ذلك
إلى رسول الله ﷺ فجعل فى ولدها خمسمائة شاة ، ونهى يومئذ عن الخذف ، وقال أبو
داود : كذا الحديث خمسمائة شاة ، والصواب مائة شاة (أبو داود) ، والصواب عندى أن
لفظ : « خمسمائة » صحيح فى الحديث وإنما وقع الوهم فى قوله : « من الغنم أو شاة » .

ويؤيد ما قلنا : إن البزار رواه بغير هذه الزيادة ، حيث قال : حدثنا محمد بن معمر ،
وصفوان بن المفلس ، قالوا : ثنا عبيد بن موسى ، عن يوسف بن صهيب ، عن عبد الله
ابن بريدة ، عن أبيه : أن امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله ﷺ فى ولدها بخمسمائة ،
ونهى عن الخذف . « ريلعى » ، فالمراد من الخمسمائة هو الدراهم دون الشاة والغنم ،
وحينئذ يكون الحديث حجة لأبى حنيفة فى قوله : إن الغرة خمسمائة .

(١) فى : القسامة : ب (٣٨) : حديث (١) .

(٢) المصدر السابق : حديث (٢) .

(٣) فى : اللديات : ب (٢١) : حديث (٤٥٧٨) .

٥٩٢٧ - وقال أبو داود^(١) : قال ربيعة : الغرة خمسون ديناراً .

وقال الطبراني في « معجمه »^(٢) : حدثنا علي بن عبد العزيز ، ثنا عثمان بن سعيد المزى ، ثنا المنهال بن خليفة ، عن سلمة بن تمام ، عن أبي المليح الهذلي ، عن أبيه قال : « كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك ، له امرأتان ، إحداهما هذلية والأخرى عامرية ، فضربت العذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فالتقت جنينا ميتا ، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله ومعها أخ لها ، يقال له عمران بن عويمر ، فلما قصوا عليه القصة ، قال لهم رسول الله ﷺ : « أده ، فقال له عمران : يا رسول الله ! أئدى من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل ؟ ومثل هذا يطل ، فقال رسول الله ﷺ : دعى من رجز الأعراب ، فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة ، فقال : يا رسول الله ! إن لها ابنين هما سادة الحى ، وهم أحق أن يعقلوا عن أمهم ، قال : أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولدها قال : مالى شىء أعقل فيه ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل ، وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول - اقض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة نعقل » .

حدثنا محمد بن إبراهيم بن شعيب العسال الأصبهاني ، ثنا إسماعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي ﷺ نحوه ، زيلعى .

وفى « مجمع الزوائد »^(٣) : رواه الطبراني والبخاري باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم ، وضعفه جماعة ، وبقي رجاله ثقات اهـ . وفى هاتين الروايتين ذكر خمسمائة شاهد لرواية البخاري ، إلا أن قوله : « فرس أو عشرون ومائة شاة » وهم ، فافهم والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وقال الموفق فى « المغنى »^(٤) : إن الغرة قيمتها نصف عشر الدية

(١) فى : الديات : ب (٢١) : حديث (٤٥٨٠) .

(٢) ١ / ١٦١ ، والبيهقى ٨ / ١٠٨ .

(٣) ٦ / ٣٠٠ .

(٤) ٩ / ٥٤١ .

.....

وهى خمس من الإبل ، روى ذلك عن عمر وزيد رضى الله عنهما ، وبه قال النخعى ، والشعبى ، وربيعه ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع فى الجنايات ، وهو أرش الموضحة ودية السن ، فرددناه إليه .

فإن قيل : فقد وجب فى الأئمة ثلاثة أبعرة وثلاث ، وذلك دون ما ذكرتموه .

قلنا : الذى نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة ، وهو خمس من الإبل اهـ . يشير إلى ما رويناه فى المتن من قوله ﷺ : « غرة عبد أو أمة أو خمسمائة » ، وأن عمر قومها خمسمين دينارا ، وأيضا فوجوب ثلاثة أبعرة وثلاث فى الأئمة ليس بمنصوص من الشارع ، كنصه على أرش الموضحة والسن ، وإنما هو قول زيد بن ثابت ، رواه البيهقى^(١) من طريق حجاج بن أرطاة ، عن مكحول ، عنه ، قال : « فى الأصابع فى كل مفصل ثلث الدية (أى ثلث دية الإصبع) إلا الإبهام ؛ فإن فيها نصف الدية ؛ لأن فيها مفصلين » اهـ . وقوله : « لأن فيها مفصلين » يدل على أنه قسم دية الإصبع على مفصلها بالرأى دون التوقيف ، والله تعالى أعلم .

فائدة : إنما يجب الغرة فى الجنين إذا ألقته أمه ميتا ، وأما إذا ضرب بطنها فألقت جنينا حيا ، ثم مات من الضربة ، ففيه دية حر إذا كان حرا ، وقيمتة إن كان مملوكا ، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وهو أن يكون لسته أشهر فصاعدا ، هذا قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن فى الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة ، منهم زيد بن ثابت ، وعروة ، والزهرى ، والشعبى ، وقتادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، ذكره الموفق فى « المغنى »^(٢) ، وذكر اختلافا فى بعض فروع من الأمارات التى تعلم به حياته ، ومن أن السقوط لدون ستة أشهر يوجب الغرة دون الدية ، خلافا للشافعى فقال : فيه دية كاملة ؛ لأننا علمنا حياته وقد تلف من جنايته ، من أراد البسط فى الفروع ، فليراجعه .

(١) ٨ / ٩٣ .

(٢) ٩ / ٢٥١ .

٥٩٢٨ - وقال ابن أبي شيبة : حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن زيد بن أسلم : أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً (زيلعى) .

فائدة : إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ، ففي كل واحد غرة ، وبهذا قال الزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وابن المنذر ، قال : ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم . وإن ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ثم ماتوا ، ففي كل واحد دية كاملة ، وإن كان بعضهم حياً فمات ، وبعضهم ميتاً ، ففي الحى دية ، وفي الميت غرة ، كذا فى «المغنى»^(١) .

فائدة : إن الغرة إنما تجب إذا سقط الجنين من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقب الضرب ، أو ببقيائها متألدة إلى أن يسقط ، ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها ، أو ضرب من فى جوفها حركة أو انتفاخ ، فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين ، وبهذا قال مالك ، وقتادة ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وابن المنذر . وحكى عن الزهرى أن عليه الغرة ؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة ، كما لو أسقطت ، ولنا أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه ؛ ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ؛ ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت ، ولا يجب الضمان بالشك ، فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق ، والظاهر تلفه من الضربة ؛ فيجب ضمانه سواء ألقته فى حياتها ، أو بعد موتها ، وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن ألقته بعد موتها لم يضمنه اهـ . من «المغنى»^(٢) أى للشك فى أن تلفه من الضربة أو من موت الأم ؛ فلا يجب الضمان بالشك ، هذا هو الوجه لا ما ذكره الموفق ثم رده ، ولا يلزم من ضعف الدليل الذى ذكره من عند نفسه ضعف دليل الخصم فى نفس الأمر فافهم .

فائدة : قال الموفق فى «المغنى»^(٣) وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة ، سواء كان الجنين حياً أو ميتاً ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وعطاء ، والزهرى ، والحكم ، والشافعى ، وإسحاق ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل

٥٤٤ / ٩ (١)

٥٣٨ / ٩ (٢)

٥٥٦ / ٩ (٣)

العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقى جنينا الرقبة مع الغرة ، وروى ذلك عن عمر رضی الله عنه ، وقال أبو حنيفة : لا تجب الكفارة ؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة . قال : ولنا قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ (٢) الآية .

قلنا : إن الله تعالى قد قرن الكفارة بالدية ؛ فلا تجب إلا بوجوب الدية ، والغرة ليست بدية ، فلا دلالة في الآية على وجوبها مع الغرة ، والمروى عن عمر ما أخرجه البيهقي في « سننه » (٣) من طريق وكيع عن سفيان ، عن ليث ، عن شهر بن حوشب : أن عمر رضی الله عنه صاح بامرأة فأسقطت ، فأعتق عمر رضی الله عنه غرة . إسناده منقطع ، وكان ذلك في الجنين الحي دون الميت ؛ لأن البيهقي أخرج القصة من طريق سلام عن الحسن البصري مفصلة ، بلفظ : إن عمر أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فقبل لها : أجيبي عمر ، قالت : ويلها ! ما لها ولعمر ؟ فبينما هي في الطريق ضربها الطلق ، فدخلت دار فألقت ولدها ، فصاح صبيحتين ومات ، فاستشار عمر الصحابة ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب . فقال عمر : ما تقول يا علي ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، أرى أن ديتك عليك ؛ لأنك أنت أفزعتها فألقت ولدها من سبيك ، فأمر عليا أن يقيم عقله على قریش .

والظاهر أن المرأة دخلت على عمر ، فصاح بها وأفزعها ؛ فألقت ولدها حين رجعت من عنده ، جمعا بين الروایتين ؛ لأن رواية شهر بن حوشب يدل على أن عمر صاح بها ، ولا يكون ذلك قبل أن تدخل عليه ؛ فلا يصح القول بأن السلطان إذا بعث إلى امرأة

(١) آية (٩٢) سورة النساء .

(٢) الآية السابقة .

(٣) ١١٦ / ٨



ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه ، كما ذكره الموفق في « المغنى »^(١) ، واحتج بهذا الأثر ؛ فإن مجرد البعث ليس من الجنابة في شيء ، ولو فزعت بمجرد البعث إليها وأسقطت لا ينسب ذلك إلى السلطان ، بل إلى ضعف قلب المرأة ، نعم ! إذا دخلت عليه فصاح بها وأفزعها ؛ فأسقطت ، ضمنه ؛ لوجود الجنابة من السلطان بالصياح والإفزاع .

وبالجملة فإن عمر رضى الله عنه إنما أعتق الرقبة مع الدية لا مع الغرة ؛ لما ذكرنا أن المرأة كانت قد ألفت جنينا حيا لا ميتا ، وأبو حنيفة لا ينكر وجوب الكفارة في الجنين الحى ، وإنما ينكر وجوبها في الميت ، قال في « الدر »^(٢) : ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا بل ندبا (ريلعى) إن وقع ميتا ، وإن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة ، كذا صرح به في « الحاوى القدسى » ، (وكذا صرح به في « الاختيار » ، وسيذكره الشارح عن «الواقعات») ، وهو مفهوم من كلامهم ؛ لتصريحهم بوجوب الدية حيثئذ ، فتجب الكفارة فيه ، كما لا يخفى ، فليحفظ اهـ .

وقد أشكل الأمر على ابن حزم ، فقال : إن الصحابة قد اختلفوا ؛ فالواجب الرجوع إلى ما أمر الله تعالى به بالرجوع إليه عند التنازع ، فوجدنا الله تعالى يقول : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾^(٣) . وقال رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه »^(٤) . فصح أن فرضا على كل مسلم قدر على ذلك أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ووجدنا هذه المبعوث فيها بعث فيها بحق ، ولم يباشر الباعث فيها شيئا أصلا ؛ فلا شيء عليه ، وإنما كان يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها أو نطحها ، وأما إذا لم يباشر ، فلم يجز شيئا أصلا اهـ .

قلنا : أما اختلاف الصحابة فقد ارتفع حين أذعنوا لقول على ، ولم ينكره عليه أحد منهم ، وأما أن الباعث فيها لم يباشر شيئا أصلا ، فمنشأه الغفلة عن رواية شهر بن حوشب

(١) ٥٧٩ / ٩

(٢) ٥١٠ / ٥

(٣) آية (١٣٥) سورة النساء .

(٤) مسلم في : الإيمان : ب (٢٠) : حديث (٧٨) ، وأحمد ٣ / ٢٠ و ٤٩ - ٥٤ .



وفيه : « أن عمر صاح بها فأسقطت » ، والأمر بالمعروف لم ينحصر فى الصباح والإفراغ ، لاسيما ولم يثبت على المبعوث فيها ما يوجب الحد عليها ، وإنما كان يدخل عليها ، فأورث ذلك مظنة ، وكذلك الجنابة لم تنحصر فى الضرب والنطح ، بل كل ما يفضى إلى الهلاك فهو جنابة ، ألا ترى لو كمن رجل لآخر بالليل فى مكان مظلم ، فإذا حاذاه صاح عليه صيحة منكرة تكون سببا لموته ، فعليه الدية ، كذا هذا ، وهو مما لم أر أحدا من الحنفية صرح به ، ولكنه مقتضى القياس ، وقد تأيد بأثر عمرو على رضى الله عنهما ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ، والله تعالى أعلم .

قال الموفق فى « المغنى »^(١) : ولو شهر سيفا فى وجه إنسان ، أو دلاه من شاحق ، فمات من روعته ، أو ذهب عقله ، فعليه ديته ، وإن صاح لصبى أو مجنون صيحة شديدة ، فخر من سطح أو نحوه فمات ، أو ذهب عقله ، أو تغفل عاقلا فصاح به ، فأصابه ذلك فعليه ديته تحملها العاقلة ، فإن فعل ذلك عمدا فهو شبه عمد ، وإلا فهو خطأ ، ووافق الشافعى فى الصبى ، وله فى البالغ قولان ، ولنا أنه سبب إتلافه فضمنه اهـ . ملخصا .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا ، فعليها غرة لا ترث منها شيئا ، وتعتق رقبة ، ليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه ، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة ؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها ؛ فلزمها ضمانه بالغرة ، كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئا ؛ لأن القاتل لا يرث المقتول ، وتكون الغرة لسائر ورثته ، وعليها عتق رقبة ، وهذا قول الزهرى والشافعى وغيرها اهـ . ملخصا .

قلت : وهو قولنا معشر الحنفية إلا أن الغرة على عاقلة المرأة ، وإن لم تكن لها عاقلة فى مالها ، وإنما تجب إذا أسقطته ميتا ، وقد استبان بعض خلقه عمدا بدواء أو فعل

. ٥٧٨ / ٩ (١)

. ٥٥٧ / ٩ (٢)



.....

كضربها بطنها وكما إذا عاجلت فرجها حتى أسقطت ، أو حملت حملا ثقيلا على قصد إسقاطه بلا إذن زوجها ، فإن أذن أو لم تتعمد أو لم يستن خلقه فلا ، وقال الشرنبلالي : لا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين ؛ لأن أمره لا ينزل عن فعله ، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ، ولا يرث منها ، كذا في « الدر المختار مع الشامية »^(١) .

قلت : ولا يجب عليها عتق الرقبة لو ألقت ميتا ، وأما إذا لو ألقت حيا فعلى عاقلتها الدية ، وعليها الكفارة ، وسواء أذن الزوج في إسقاطه أو لم يأذن ؛ لأن الإباحة لا تجرى في النفوس ، وسقط القصاص للشبهة ، والله تعالى أعلم .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٢) : من طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، عن الحجاج ، عن عبدة الضبي : أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها ، فقال إبراهيم النخعي : عليها عتق رقبة ، ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة ، من طريق وكيع : نا سفيان الثوري ، عن المغيرة بن مقسم ، عن إبراهيم النخعي ، أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت ، قال : تعتق رقبة ، وتعطى أباه غرة .

قال ابن حزم : هذا أثر في غاية الصحة اهـ . وقد مر أن عليها عتق رقبة وجوبا ؛ إذا ألقت حيا ، وندبا لو ألقت ميتا ، فلا يرد الأثر علينا ، فافهم .

فائدة : قال الموفق^(٣) : وإن جنى على بهيمة فألقت جنينها ، ففيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم ، وحكى عن أبي بكر (من الخنابلة) : أن فيه عشر قيمة أمة قياسا على جنين الأمة ، وهذا لا يصح ؛ لأن الأمة آدمية ألحقت بالأحرار في تقدير أعضائها من ديتها ، بخلاف البهيمة ؛ فإنما يجب في الجناية عليها قدر نقصها ، فكذا في جنينها اهـ . ملخصا .

(١) ٥ / ٥٨١ .

(٢) ٣١ / ١١ .

(٣) ٩ / ٥٥٨ .

باب من يتطبب وهو غير طيب فيهلك

٥٩٢٩ - حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي ، ومحمد بن صباح بن سفيان ، أن الوليد بن مسلم أخبرهم عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : « من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن » ، قال نصر : حدثني ابن جريج ، وقال أبو داود^(١) : هذا لم يروه إلا الوليد ، لا ندرى صحيح هو أم لا .

٥٩٣٠ - قلت : يشهد له ما رواه أبو داود^(٢) نفسه ، وقال : حدثنا محمد بن العلاء ،

باب من يتطبب وهو غير طيب فيهلك

قوله : « حدثنا نصر بن عاصم إلخ » قلت : معنى قوله : « ليس بالنعث » : إنه لا يضمن الطبيب بذكره الدواء للمريض ؛ لأن ذلك الهلاك إنما يكون بفعل المريض ، وإنما يضمن إذا عالج نفسه ، بأن قطع العروق أو بط أو كوى فهلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : قول عبد العزيز : « إنه ليس بالنعث إنما هو قطع العروق والبط والكي » مبنى على حمله الضمان على ضمان النفس ونحوها ، ولكن لفظ الطبيب عام لكل من يعالج الجسم لغة ، عالج بالنعث أو بقطع العروق والبط ونحوه ، فلا بد للتخصيص ببعض الأنواع من دليل ، فالظاهر الحمل على العموم ، وقوله : « فهو ضامن » كقوله ﷺ : « الإمام ضامن ، والمؤذن مؤتمن »^(٣) ، أى ضامن عند الله فى الآخرة ، ولا يخفى أن من تطبب ولا يعلم منه طب فهو آثم ، لو مات بطبه أحد كان عليه إثم القاتل ، قال فى « الدر »^(٤) : ولا يحجر حر مكلف بسفه ، وفسق ودين وغفلة ، بل يمنع مفتى ماجن يعلم الحيل الباطلة ، (وكالذى يفتى عن جهل) ، وطبيب جاهل (بأن يسقيهم دواء مهلكا ، فإذا قوى عليهم لا يقدر على إزالة ضرره (زيلعى) ، فمنع هؤلاء المفسدين

(١) فى : الديات : ب (٢٥) : حديث (٤٥٨٦) ، والنسائي (٥٢/٨) ، والصحيحة (٦٥٣) .

(٢) فى : الديات : ب (٢٥) : حديث (٤٥٨٧) ، والصحيحة ٢٢٩/٢ .

(٣) أبو داود فى : الصلاة : ب (٣١) : حديث (٥١٧) ، والترمذى فى : الصلاة : ب (٣٩) : حديث

(٢٠٧) ، وأحمد ٢٣٢/٢ و ٢٨٤ .

(٤) ١٦١ / ٥ .

نا حفص ، نا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، حدثني بعض الواقدين الذين قدموا على أبي ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما طبيب تطب على قوم لا يعرف له تطب قبل ذلك ، فأعنت فهو ضامن » ، قال عبد العزيز : أما إنه ليس بالنعته إنما هو قطع العروق والبط والكي (أبو داود) .

للأديان والأبدان دفع إضرار بالخاص والعام ، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اهـ . قلت : وللإمام أن يعزر هؤلاء بما رأى إذا لم ينتهوا عن الفساد في الأرض ، كما مر في باب التعزير ، هذا حكم من تطب بالنعته ، وأما الفصاد والبزاع فلإنما يضمنان إذا تجاوزا الموضع المعتاد ، أو فصد الفصاد وبزغ البزاع عبداً بغير إذن مولاه ، أو صيبا بغير إذن وليه ، كما في « الهداية »^(١) وإذا لم يتجاوزا الموضع المعتاد فلا يضمنان إذا كان لهما معرفة بالصناعة ، وإلا فهما ضامنان ، لم أره صريحا ولكنه مقتضى القواعد ، وهو ظاهر الأثر ، والله أعلم .

ثم رأيت الخطابي - رحمه الله - يقول : لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا ، والمتعاطى علما أو عملا لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية ، وسقط القود ؛ لأنه لا يستبد بذلك إذن المريض ، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته ، انتهى من « عون المعبود »^(٢) .

قلت : ومراده المعالج بيده كالفصد والبط والكي ونحوه ، وأما المعالج بالنعته فلم يتولد التلف بفعله ، بل بفعل المريض حيث اغتر بقوله ، فكان كمن غر إنسانا فقال له : طريق كذا آمن غاية الأمن ، وهو يدرى أن في الطريق أسدا هائجا ، أو جملا هائجا ، أو كلابا عقاره ، أو قوما قطاعين للطريق يقتلون الناس ، فنهض الرجل بخبر هذا الغرور ، فقتل وذهب ماله ، لا قود عليه ، ولا ضمان أصلا في دم ولا مال ؛ لأنه لم يباشر شيئا ولا أكرهه ، وإن كان عاصيا آثما في الغرور ، فليس كل عاص يجب عليه الضمان والدية ، فافهم .

(١) ٢ / ٢٩٤ .

(٢) ٤ / ٣٢١ .



باب تصادم الرجلين

- ٥٩٣١ - أخبرنا أشعث ، عن الحكم ، عن علي : أن رجلين صدم أحدهما صاحبه ، يضمن كل واحد منهما صاحبه ، يعنى الدية ، رواه عبد الرزاق (زيلعي) .
- ٥٩٣٢ - وحدثننا عبد الرحيم بن سليمان ، عن أشعث ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن علي : في فارسين اصطدما فمات أحدهما ، أنه ضمن الحى للميت .
- ٥٩٣٣ - وحدثننا أبو خالد الأحمر ، عن أشعث ، عن الحكم ، في الفارسين اصطدما ، قال : يضمن الحى دية الميت . رواهما ابن أبي شيبة ، كذا في « الزيلعي » .

باب تصادم الرجلين

قوله : « أخبرنا أشعث إلخ » قلت : في الآثار حجة لأبي حنيفة ، وقال الشافعي : إذا اصطدما وماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه ، فيسقط حصته من الدية ، ويجب عليه ما بقى وهو النصف . قلنا : الشركة غير مسلم ، بل كل واحد قتل الآخر بصدمة ، فيجب عليه كل الدية كما لو مات أحدهما .

قال العبد الضعيف : قال ابن حزم في « المحلى »^(١) : وأما الفارسان يصطدمان فإن أبا حنيفة ، ومالكا ، والأوزاعي ، والحسن بن حى ، قالوا : إن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة ، وقال عثمان البتى ، وزفر ، والشافعي : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه . قال : وإذا اقتتل اثنان فقتل أحدهما الآخر ، فقد قال قوم : على الحى نصف دية الميت ؛ لأن المقتول مات من فعله وفعل غيره ، وهذا ليس بشيء ؛ لأن المقتول وإن كان عاصيا لله تعالى وفي النار ، لقول رسول الله ﷺ : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار »^(٢) .

(أما القاتل فظاهر ، وأما المقتول فلكونه حريصا على قتل صاحبه) فإنه ليس كل عاص

(١) ٥٠٢ / ١٠ .

(٢) البخارى في : الإيمان : ب (٢٣) : حديث (٣١) ، ومسلم في : الفتن : ب (٤) : حديث (١٥) ، وأحمد ٤٠١/٤ و ٤٠٣ .



باب القتل بالتسبب

٥٩٣٤ - عن علي ، قال : من حفر بئرا أو أعرض عودا فأصاب إنسانا ضمن ، رواه عبد الرزاق ، أخرجه في « كنز العمال »^(١) ساكتا عليه ، وفي « المحلى »^(٢) لابن حزم : روينا من طريق عبد الرزاق ، عن ابن مجاهد ، عن أبيه ، عن علي ، فذكره ، وهو منقطع ، وابن مجاهد ضعيف .

٥٩٣٥ - ولكنه تأيد بما رواه من طريق الحجاج بن أرطاة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن علي ، قال : من أخرج رحا من ركن داره فعقرت رجلا ضمن ، وعن الحجاج ، عن قتادة ، عن شريح نحوه اهـ .

باب قوم حفروا حائطا فوقع عليهم

٥٩٣٦ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن إبراهيم : أنه قال في القوم يحفرون

لله تعالى يحل دمه ولا يغرم دية ، لكن القاتل الحى هو قاتل الآخر بلا شك ، فإذا هو قاتله ييقن عليه ما على القاتل ، لما روينا من طريق عبد الرزاق ، ابن جريج ، قال : سئل ابن شهاب^(٣) عن أول من جعل على المصطدمين نصف عقله ؟ فقال ابن شهاب : ترى أن العاقل تاما على الباقي منهما ، وتلك السنة فيما أدركنا اهـ . ملخصا .

قلت : وكذلك القول في المتصارعين ، والمتلاعبين ، والمتماقلين في الماء ، وما أباح الله تعالى في اللعب شيئا خطره في الجسد ، والله تعالى أعلم .

باب القتل بالتسبب

قوله : « عن علي إلخ » قلت : هو يدل على أن القتل بالتسبب موجب للضمان ، إلا أنه يشترط فيه أن يكون على وجه التعدى ، كحفر البئر في غير ملكه ، وهو مذهب أبى حنيفة .

(١) ٣١٠ / ٥ .

(٢) ٥٢٦ / ١٠ .

(٣) قوله : « ابن شهاب » سقط من الاصل وأثبتناه من « المطبوع » .

جدارا فوقع الجدار عليهم ، قال : عليهم الدية بعضهم لبعض (كتاب الآثار) ، وقال محمد : وبه نأخذ إلا أنه يرفع من دية كل واحد منهم حصته ، فإن كانوا أربعة بطل ربع الدية من كل واحد ، وإن كانوا ثلاثة بطل ثلث الدية من كل واحد ، وهو قول أبي حنيفة ، قلت : هو قتل بالتسبب كحفر البئر ، فيكون أثر على المذكور في الباب السابق مؤيدا له .

قال العبد الضعيف : وفي الباب أثر مرفوع ولكنه مرسل ، روى عبد الرزاق ^(١) عن ابن عيينة ، عن عمرو ، عن الحسن ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أخرج من حده شيئا فأصاب إنسانا فهو ضامن » ، كذا في « المحلى » ^(٢) ، وهذا مرسل صحيح ، وقد مر غير مرة أن مراسيل الحسن وابن سيرين صحاح عند القوم ، وروى ابن حزم من طريق وكيع : نا سفيان ، عن عطاء بن السائب ، عن شريح : أنه كان يضمن بوري السوق وعموده .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن عطاء بن السائب ، عن شريح نحوه : أنه ضمن البادى وظلال أهل السوق إذا لم يكن في ملكهم ، وضمن أهل العمود ، وعن محمد النفيلي : أن رجلا أخرج صلاة في حائطه ، فمزقت مزادة من آدم فضمنه شريح ، وعن الحسن أبي مسافر ، قال : إن كنيفا وقع على صبي فقتله أو جرحه ، قال شريح : لو أتيت به لضمنته .

وروينا عن إبراهيم النخعي : إذا أخرج الرجل الصلاة أو الخشبة في حائطه ضمن ، وعن شعبة ، عن الحكم ، وحماد : في الرجل السوقى ينضح بين يدي بابه ماء ، فيمر به إنسان فيزلق ، قال حماد : يضمن ، وقال الحكم : لا يضمن اهـ . وقد تقدم أن المرسل إذا تعدد مخرجه أو تأيد بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين فهو حجة عند الكل ، وإنما يضمن في نضح الماء بين يدي الباب ، أو الحانوت إذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة ، أما إذا رش ماء قليلا ، كما هو المعتاد ، والظاهر أنه لا يزلق به عادة ، لا يضمن .

(١) رقم (١٨٤٠٧) .

(٢) ٥٢٧ / ١٠ .



باب أرشف عين الدابة

٥٩٣٧ - قال ابن أبي شيبه : حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب ، عن أبي قلابه ، عن المهلب ، عن عمر قال : في عين الدابة ربع ثمنها .

٥٩٣٨ - وحدثنا علي بن مسهر عن الشيباني ، عن الشعبي قال : قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها^(١) .

٥٩٣٩ - وحدثنا جرير عن إبراهيم ، عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر : إن في عين الدابة ربع ثمنها .

باب أرشف عين الدابة

قوله : « قال ابن أبي شيبه إلخ » قال العبد الضعيف : روى ابن حزم في « المحلى » : من طريق أبي أمية بن يعلى : نا أبو الزناد ، عن عمرو بن وهب ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ لم يقض في الرأس إلا في ثلاث : المنقلة ، والموضحة ، والآمة ، وفي عين الفرس برع ثمنه ، وأعله بأبي أمية إسماعيل بن يعلى الثقفي ، فقال : ليس بشيء .

قلت : قد مشاه شعبة ، وقال : اكتبوا عنه فإنه شريف (أي والشريف لا يكذب ، وشعبه شعبة) ، كذا في « الميزان » ، وفي « اللسان » : قال أبو عبيد الأجرى : قلت : لأبي داود : حكى رجل عن سفيان الأيلي أنه سمع يقول : اكتبوا عن أبي أمية بن يعلى فإنه شريف لا يكذب ، وكتبوا عن الحسن بن دينار فإنه صدوق ، فكذب أبو داود الذي حكى هذا ، قال الأجرى : غلام خليل حكى هذا ، قال الحافظ : وغلام خليل مجمع على تكذيبه ، فكيف جزم المؤلف أن شعبة قال اكتبوا عنه اهـ .

قلت : لا يلزم من قول الأجرى : غلام خليل حكى هذا ، أن لا يكون غيره رواه عنه ، ففعل الذهبي قد اطلع على الذي تابع غلام خليل في ذلك فجزم به ، والله أعلم .

ومن طريق وكيع : نا أبو خباب - هو الكلبي - عن أبي عون الثقفي ، عن شريح : أن عمر بن الخطاب كتب إليه في فرس فقئت عينه : أن يقوم الفرس ثم يكون في عينه ربع

٥٩٤٠ - وقال عبد الرزاق في « مصنفه » : أخبرنا ابن جريج عن عبد الكريم أن عليا قال : في عين الدابة الربيع (زيلعي)^(١) .

قيمه . ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا حماد بن سلمة ، أن عبد الملك بن عمير ، قال : إن دهقاناً فقراً عين فرس لعروة بن الجعد ، فكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك ؟ فكتب عمر إليه : أن خير الدهقان ، فإن شاء أخذ الفرس وأعطى الشروي (أي ثمن الشراء) ، وإن شاء أعطى ربيع ثمنه ، فقوم الفرس عشرين ألفاً ، فغرم خمسة آلاف ، وعن محمد بن سيرين أن شريحاً قال : في الدابة إذا فقأت عينها لصاحبها الشروي ، فإن رضى جبرها بربع ثمنها ، وعن ابن جريج قلت لعطاء : عين الدابة ؟ قال : الربيع رعموا .

قال ابن حزم^(٢) : أما الرواية في ذلك عن عمر بن الخطاب ، وسعد بن أبي وقاص ، وشريح وعطاء ، فثابتة ، وأما الرواية عن علي بن أبي طالب : أنه قضى في ذلك بنصف القيمة ، وعن عمر بمثل ذلك فواهيتان ، أما التي عن علي فهي عن لا يدرى عن محمد ابن جابر اليمامي - وهو هالك - عن جابر الجعفي - وهو مفروغ عنه - وأما التي عن عمر ابن الخطاب فمثل ذلك ؛ لأنها عن مجالد وهو ضعيف عن الشعبي عن عمر ، ولم يولد الشعبي إلا بعد موت عمر بنحو عشرة أيام اهـ . قال : وقال أبو حنيفة ، وزفر : في الفرس والبعير والبقرة تفقأ عين كل واحد منهم ربيع ثمنه ، فإن فقأ عين شاة فليس في ذلك إلا ما نقصها ، وقال مالك ، والشافعي ، وزفر في أحد قوليه : ليس في كل ذلك إلا ما نقص من الثمن فقط اهـ .

قلت : المروى عن عمر ، وسعد بن أبي وقاص ، وشريح ، يدل على أن لما رواه أبو أمية بن يعلى بسنده عن زيد بن ثابت مرفوعاً أصلاً ، فقلنا يكون أرشد عين الدابة مقدراً بربع ثمنها ، والقياس وجوب النقصان في كل ذلك ، كما قاله الشافعي ومن وافقه ، إلا

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٤٢٨ / ١٠

باب ضمان الناحس

٥٩٤١ - قال عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن عبد الرحمن المسعودي ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، قال : أقبل رجل بجارية من القادسية ، فمر على رجل

أننا تركناه بالنص ، وقد ورد في عين الدابة فلم نعهده إلى الشاة ؛ لأن في الدواب مقاصد سوى اللحم والدر ، كالحمل ، والركوب ، والحرث ، والزينة ، والجمال ، والعمل ، فمن هذا الوجه تشبه آدمي ، وقد تمسك للأكل كالشاة ، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات ، فعملنا بالشبهين ، فبشبه آدمي أوجبنا في عينها أرشا مقدرا ، وبالشبه الآخر نفينا النصف .

لا يقال : إن النص قد ورد في عين الفرس ، فلم لم تقصروه عليها ؟ وكيف ساغ لكم إلحاق عين الحمار ، والبغل ، والإبل ، والبقر ، بها بالقياس ؟ لأننا لم نلحقها بها بالقياس بل بدلالة النص ؛ لكون الدواب كلها سواء في المقاصد التي مر ذكرها ، بخلاف الشاة فإنها لا تساويها ، فلم تكن ملحقة بها بالدلالة ، والنص إذا ورد على خلاف القياس يقتصر على موروده ولا يقاس ، فافهم .

باب ضمان الناحس

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » قال العبد الضعيف : سيأتي حكم جناية البهيمة إذا لم يكن معها أحد ، وأما إذا جنت ومعها سائق أو قائد أو راكب عليها ، أو نخسها ناخس ، فحكمه أن الرجل إذا مات بسبب ومباشرة ، ويكون الضمان على المباشر دون السبب ، من هنا ضمن ابن مسعود الناحس ولم يضمن الراكب ؛ لكون الناحس مباشرا .

وأما القائد والراكب والسائق فإن ابن حزم روى^(١) من طريق هشيم : نا أشعث ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح أنه كان يضمن الفارس ما وطأت الدابة بيد أو رجل ، ويبرئه من النفحة ، قال هشيم : ونا يونس والمغيرة ، قال يونس : عن الحسن البصري ، وقال المغيرة : عن إبراهيم : أنهما كانا يضمنان ما وطأت الدابة بيد أو رجل ، ولا يضمنان من للنفحة .

(١) ١١ / ٧٠٦ ، وكذا ما بعده من الآثار .

واقف على دابة ، فنخس الرجل الدابة ، فرفعت رجلها فلم يخطيء عين الجارية ،
فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي ، فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود ، فقال :
على الرجل : إنما يضمن الناحس .

وعن إبراهيم وشريح : أنهما قالا : إذا نفحت الدابة برجلها ، فإن صاحبها لا يضمن ،
وقال الحكم والشعبي : يضمن لإبطال دم المسلم . (قلنا : لا يد للراكب على النفحة ،
والعجماء جرحها جبار إذا لم يكن لغيرها فعل ولا يد ، كما سيأتي) .

وعن شريح ، قال : يضمن القائد والسائق والراكب ، ولا يضمن الدابة إذا عاقبت ،
قلت : وما عاقبت ؟ قال : إذا ضربها رجل فأصابته ، وعن مجاهد ، قال : ركبت جارية
جارية فنخستها أخرى ، فوقعت فماتت ، فضمن على بن أبي طالب الناحسة والمنخوسة ،
وعن الشعبي ، أنه سئل عن رجل أوثق على الطريق فرسا عضوضا فقهر ؟ فقال الشعبي :
يضمن ، ليس له أن يربط كلبا عضوضا على طريق المسلمين ، وعن الشعبي قال : هما
شريكان يعنى الراكب والرديف ، وعن الشعبي أيضا ، قال : من أوقف دابته في طريق
المسلمين أو وضع شيئا فهو ضامن بجنائته . وعن إبراهيم النخعي والشعبي جميعا : من
ربط دابته في طريق فهو ضامن . اهـ . ملخصا .

وأخرج أبو داود من طريق سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ،
عن أبي هريرة مرفوعا : الرجل جبار ، وسكت عنه ، وقال : الدابة تضرب برجلها وهو
راكب . قال الخطابي : قد تكلم الناس في هذا الحديث ، وقيل : إنه غير محفوظ ،
وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ ، قالوا : وإنما هو : « العجماء جرحها جبار » ،
ولو صح الحديث كان القول به واجبا ، وقد قال به أصحاب الرأي ، وذهبوا إلى أن
الراكب إذا رمحت دابته إنسانا برجلها فهو هدر ، وإن نفحته بيدها فهو ضامن ؛ وذلك أن
الراكب يملك تصرفها من قدامها ، ولا يملك ذلك فيما وراءها اهـ . من « العون »^(١) .

قلنا : سفيان بن حسين استشهد به البخاري ، وأخرج له مسلم في المقدمة ، ولم ينفرد
به ، بل رواه الدارقطني من طريق آدم بن أبي إياس ، عن شعبة ، عن محمد بن

(١) أبو داود في : الديات : ب (٢٩) : حديث (٤٥٩٢) ، والبيهقي ٨ / ٣٤٣ .



.....

رياد ، عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ : الرجل « ، كما سيأتى ، والله تعالى أعلم .

وروى ابن حزم فى « المحلى »^(١) من طريق ابن وهب : أخبرنى الحارث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله العزمى ، عن أنس بن سيرين : أن رجلا كان يسوق بأمه ، فجاء رجل على فرس يركض ، فنفر الحمار من وقع حافر الفرس ، فوثب ، فوقع المرأة فماتت ، فاستأذن عمر بن الخطاب ، فقال عمر رضى الله عنه : ضرب الحمار ؟ فقال : لا ، فقال : أصاب الحمار من الفرس شئ ؟ قال : لا ، قال : أمك أتت على أجلها فاحتسبها اهـ . فلم يضمن الراكب ؛ لكونه لم يكن سببا لهلاك المرأة ولا مباشرا لسبب هلاكها ، فافهم .

قال ابن حزم : أما الرواية عن عمر فهى وإن لم تصح من طريق النقل (لما فى سندها من الضعفاء ، مثل الحارث بن نبهان والعزمى) ، فمعناها صحيح ، وبه نأخذ ؛ لأن من لم يباشر ، ولا أمر فلا ضمان عليه ، والدابة إذا نفرت فليس للذى نفرت منه ذنب ، إلا أن يكون نفرها عامدا (كأن يكون نخسها) ، فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطأ الذى أصابت ، فإن لم يكن قصد ذلك فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة ، والكفارة عليه ، ويضمن المال فى كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها ؛ لأنه المحرك لها اهـ .

اعتراف ابن حزم بأن مدار الصحة ليس على الإسناد فقط

قلت : لا قود عليه عندنا بحال ، لكونه متسببا لا قاتلا ، وقد اعترف ابن حزم هاهنا أن مدار صحة الحديث ليس على الإسناد فقط ، بل قد يكون الحديث صحيحا من حيث المعنى وإن كان ضعيفا من طريق الإسناد ، ولو أحكم ابن حزم هذا الأصل لسكت عن كثير مما يورده على الحنفية وغيرهم من الأئمة ، فإن بعض ما يحتجون به من الآثار والأحاديث كذلك ، ولكن ابن حزم يرد به بأن فيه فلانا ، ولا يحتج به ، ولا يتأمل صحة معناه ، ولا ينظر إلى ما له من الشواهد والأمارات الدالة على صحته .



باب ما جاء في أن جنابة البهيمة جبار

٥٩٤٢ - عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « العجماء جرحها جبار ، والبثر جبار والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ، رواه الجماعة ، كذا في « المتتقى » .

٥٩٤٣ - وقال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، قال : حدثنا حماد ، عن إبراهيم ، عن النبي ﷺ ، قال : « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » (كتاب الآثار) .

باب ما جاء في أن جنابة البهيمة جبار

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » وقال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، والجبار الهدر ، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلا أو جرحته ، فذلك هدر ، ولا يجب على عاقلة ، ولا غيرها ، والعجماء الدابة المنقلبة ، ليس لها سائق ولا راكب ، تطأ رجلا فتقتله ، فذلك هدر ، والمعدن والقليب : الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا ، فيسقط عليه فيموت ، فذلك هدر ، ولا شيء على المستأجر ، ولا على عاقلته .

وروى أبو داود والنسائي عن سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، قال : « الرجل جبار » وأخرجه الدارقطني في « سننه » وقال : لم يروه غير سفيان بن حسين ، وهو وهم ، لم يتابعه عليه أحد ، وخالفه الحفاظ عن الزهري ، منهم مالك ، ويونس ، وسفيان بن عيينة ، ومعمر ، وابن جريج ، والزيدي ، وعقيل ، والليث بن سعد وغيرهم ، وكلهم روه عن الزهري : « العجماء جبار ، والبثر جبار ، والمعدن جبار »^(١) ، ولم يذكرروا الرجل ، وهو الصواب ، وكذا أعله الخطابي والمنذرى بسفيان بن حسين ، كما في « الزيلعي » .

وأخرج الدارقطني أيضا من طريق آدم بن أبي إياس ، عن شعبة ، عن محمد بن زياد ، عن أبي هريرة مرفوعا نحوه ، وقال : لم يروه عن شعبة غير آدم قوله : « الرجل جبار » .

(١) سبق تأريجه .



قلت : حكم الوهم ليس كما ينبغي ؛ لأنك قد عرفت أن إبراهيم النخعى أيضا رواه مرسلًا ، ويبعد حكم الوهم على كل أحد منهم ، ولو سلم أنه وهم فيكون وهما من جهة اللفظ لا من جهة المعنى ؛ لأن معناه مندرج فى قوله : « العجماء جبار » ، كما لا يخفى . وأخرجه الدارقطنى أيضا^(١) عن عبد الملك بن أحمد الزيات ، عن حفص بن عمرو ، عن عبد الرحمن ، عن سفيان ، عن أبى قيس ، عن هزيل ، قال : قال رسول الله ﷺ : « المعدن جبار والبئر جبار والسائمة جبار والرجل جبار وفى الركاز الخمس » .

وأخرجه أيضا عن إسماعيل الصفار ، عن الدقيقى ، عن مسلم بن سلام ، عن محمد ابن طلحة ، عن عبد الرحمن بن ثروان ، عن هزيل ، عن عبد الله ، أظنه مرفوعا قال : « العجماء جبار والمعدن جبار والبئر جبار والرجل جبار وفى الركاز الخمس » ، وسكت عنهما الدارقطنى ، ولكن قال فى « التعليق المغنى » : عبد الرحمن بن ثروان أبو قيس وإن كان صدوقا إلا أن هذا الحديث منكر ؛ لأنه مخالف للحفظ ، وقد عرفت أنه لا نكارة فى الحديث ، وقد رواه سفيان بن حسين عن الزهرى ، وأدم عن شعبة ، وأبو قيس عن هزيل ، وإبراهيم النخعى عن النبى ﷺ مرسلًا ، فما معنى النكارة فيه ؟

قلت : احتج بقوله : « العجماء جبار » أبو حنيفة على أنه لا ضمان على المالك إذا أتلقت البهيمة الزرع ليلا أو نهارا إذا لم يكن متعديا ، وقال آخرون : عليه ضمان إن أتلقت ليلا ، ولا ضمان عليه إن أتلقت نهارا . واحتجوا بما روى أن ناقة للبراء وقعت بحائط قوم فأفسدت ، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار ، وعلى أهل المواشى ما أفسدت ماشيتهم بالليل ، ولا حجة لهم فيه ؛ لأن هذا إذا كان التقصير فى الحفظ من جهة أرباب الأموال ، أو من جهة أرباب المواشى ، ولا كلام لنا فيه ، وإنما الكلام فيما إذا لم يكن أحدهما مقصرا ، فلا معارضة بين قوله : « العجماء جبار » وبين قضائه فى ناقة البراء والكلام على حديث ناقة البراء المذكور فى بابه ، فارجع إليه .

باب ضمان جنابة البهيمة

٥٩٤٤ - عن السرى بن إسماعيل ، عن الشعبي ، عن النعمان بن بشير ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن » ، أخرجه الدارقطني^(١) ، واحتج به ابن

باب ضمان جنابة البهيمة

قوله : « عن السرى بن إسماعيل الخ » قلت : غايته أن الحديث ضعيف من جهة السند ، ولا يضر ضعف السند إذا تقوى المتن بعمل أهل العلم وغيره من أسباب القوة ، وما نحن فيه كذلك ؛ لأن العمل عند أهل العلم عليه ، ثم هو موافق للقياس ؛ لأن موجب الضمان هو التعدي ، والموقف للدابة متعد في هذا ؛ لإيقاف المفضى إلى الإلتلاف فيضمن ، قال العبد الضعيف : وقد ذكرنا آثار الصحابة ، والتابعين في ذلك في باب ضمان الناحس ، فليراجع .

وعن حرام بن محيصة : أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها . رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، كذا في « المنتقى » . وقال في « النيل » : صححه ابن حبان ، وقال الشافعي : أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله ، وأخرجه مالك في « الموطأ » .

وقال الحافظ : مداره على الزهري واختلف عليه ، فقليل : عن الزهري عن ابن محيصة . ورواه معن بن عيسى عن مالك ، فزاد فيه : « عن جده محيصة ، ورواه معمر ، عن الزهري ، عن حرام ، عن أبيه ، ولم يتابع عليه ، ورواه الأوزاعي ، وإسماعيل بن أمية ، وعبد الله بن عيسى ، كلهم عن الزهري ، عن حرام .

عن البراء قال عبد الحق : وحرام لم يسمع من البراء وسبقه إلى ذلك ابن حزم ، ورواه النسائي من طريق محمد بن أبي حفص ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن البراء ، ورواه ابن عيينة عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، وحرام ، أن البراء ،

(١) ١٧٨/٣ ، والبيهقي ٣٤٤/٨ .

تيمية^(١) في « المنتقى » ، وقال في « التعليق المغنى » : في سنده السرى بن إسماعيل ابن عم الشعبى ، وهو متروك الحديث ، قاله الحافظ في « التقريب » .

ورواه ابن جريج عن الزهرى : أخبرنى أبو أسامة بن سهل : أن ناقة البراء ، ورواه ابن أبى ذئب عن الزهرى قال : بلغنى أن ناقة البراء اهـ .

قلت : هذا اختلاف وليس باضطراب موجب للضعف ؛ لأنه يمكن الجمع بأن الزهرى يروى عن حرام ، عن جده محيصة ، عن البراء وعن سعيد بن المسيب ، وأبى أسامة بن سهل كلهم ، فقد يذكر حراما ، وقد يذكر سعيدا ، وقد يذكر أبا أسامة ، وقد يترك كلهم ، فيقول : بلغنى ، ثم قد يقول : عن حرام عن جده محيصة ، وقد يقولوا : عن حرام عن أبيه ، ويريد به جده ، وقد يترك محيصة فيقول : عن البراء ، فلا اضطراب ، فلما ثبت أن الحديث صحيح .

قلنا : دل الحديث على أن المالك يضمن إذا قصر فى حفظ البهيمة ، وأما إسقاط الضمان عن أهل الماشية بالنهار ، فتأويله أن المراد من الماشية الإبل دون كل ماشية ، والعادة أنهم يراعون الإبل بالنهار ، ثم قد تتعسر الإبل على رعاة ، فتفسد شيئا من غير تقصير من الرعاة فيهدر ذلك ؛ لعدم التقصير ، لا لأن الإفساد بالنهار غير موجب للضمان أصلا ، وإلا لوجب أن لا يجب الضمان على الرعاة فى النهار ، وإن تعمدا الإفساد ، وهو باطل .

ويدل على ما قلنا : إنه روى الدارقطنى^(٢) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ قال : « ما أصابت الإبل بالليل ضمن أهلها وما أصابت بالنهار فلا شيء فيه وما أصابت الغنم بالليل والنهار غرم أهلها » ، فدل ذلك على أن المراد من الماشية فى حديث ناقة البراء هى الإبل خاصة ، ويدل إيجاب الضمان على أهل الغنم بالليل والنهار على أنه لا دخل للنهار فى إسقاط الضمان ؛ وإنما بناؤه على عدم التقصير ، ولما كان حفظ الغنم

(١) ابن تيمية هو : أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحرانى تقى الدين أبو العباس . عنى بالحديث وسمع « المسند » مرات ، والكتب الستة و « معجم الطبرانى » الكبير ، ومالا يحصى من الأجزاء . مات سنة (٧٢٨) . له ترجمة فى : طبقات المفسرين ٤٦/١ ٥٠ .

(٢) ٢١٣ / ٣ .



متيسرا دل إفسادها على ترك الحفظ من الرعاة بخلاف الإبل فإن ضبطها متعسر ، هذا هو الفرق ، فلا يدل حديث ناقة البراء على إسقاط الضمان بالإفساد بالنهار مطلقا .

قال الشوكاني في « النيل » : قال الطحاوي : إن تحقيق مذهب أبي حنيفة : أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ ضمن ، ثم قال الشوكاني : لا دليل على هذا التفصيل .

قلت : هو جمود بين والدليل عليه أن النبي ﷺ جعل مبنى الضمان على التقصير في الحفظ ؛ فإذا أرسلها مع حافظ لم يقصر في الحفظ ، وإذا أرسلها بدون حافظ فقد قصر ، فإن قلت : إنه قد قسم الحفظ فجعل الحفظ بالنهار على أصحاب الحوائط ، وبالليل على أصحاب الماشية ، فلم يكن أصحاب الماشية مقصرين في ترك الحفظ بالنهار .

قلنا : إن كان كذلك فكيف أوجب الضمان على أهل الغنم بالنهار في حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص ؟ وهل تجيزون أن يترك أهل الماشية ماشيتهم في الحوائط إذا قصر أصحاب الحوائط في الحفظ ؟ فإن قلتم : لا ، قلنا : فقد اعترفتم بأن ليس معنى الحديث على ما زعمتم ، وإنما معناه ما قلنا : إن الإبل إذا أفسدت شيئا بالنهار مع حفظ الرعاة ينسب هذا الإفساد إلى تقصير أرباب الحوائط والزروع ، لا أنه لا حاجة إلى حفظ الرعاة بالنهار ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : قال ابن حزم في « المحلى »^(١) في حديث ناقة البراء : إن هذا خبر مرسل أحسن طرقه ما رواه مالك ومعمر عن سفيان ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، إن ناقة للبراء ، وما رواه ابن جريج عن الزهري ، عن أبي أمامة بن سهل : إن ناقة دخلت ، فلم يسند أحد قط من هاتين الطريقتين اللتين لو أسند منهما أو من إحداهما لكان حجة يجب الأخذ بها ، وإنما أسند من طريق حرام بن سعد بن محينة مرة عن أبيه ، ولا صحة لأبيه ، ومرة عن البراء فقط ، وحرام بن سعد بن محينة مجهول ، لم يرو عنه أحد إلا الزهري ، ولم يوثقه الزهري ، وهو قد يروى عن لا يوثق ، كروايته عن



باب جناية العبد

٥٩٤٥ - قال ابن أبي شيبة : حدثنا حفص عن حجاج ، عن حصين الحارثي ، عن

سليمان بن أرقم وغيره من المجاهيل والهللكي ، ولا يحل أن يقطع على رسول الله ﷺ في الدين إلا بمن تعرف عدالته اهـ . ملخصا .

قلت : قد وثقه ابن سعد ، فقال ثقة قليل الحديث ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : لم يسمع من البراء ، قلت : توفي بالمدينة سنة (١١٣) ، وهو ابن سبعين ، فكان مولده سنة ثلاث وأربعين ، وتوفي البراء سنة اثنتين وسبعين ، وحرام بن سعد عند وفاة البراء ابن تسع وعشرين ، فلا يبعد سماعه منه ، وعن عنه مثله محمولة على السماع عند الجمهور .

وبالجملة : فالخبر صحيح مرسلا حسن موصولا ، وقال ابن عبد البر : هذا الحديث وإن كان مرسلا فهو مشهور ، حدث به الثقات ، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول .

ومعناه - والله أعلم - أن أرباب المواشي يتضررون بحبسها في النهار لا بد لهم من إرسالها للرعى والعلف ، فلا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار ، وليس معها سائق ولا قائد ، ولا يتضررون بحبسها في الليل ؛ لأن غالب المواشي لا ترتع ليلا ، فيضمنون ما أفسدته بالليل ؛ لكونه دليلا على أن أربابها يقصدون إفساد الزروع والحوادث ، حيث يرسلونها على حين غفلة من أهلها عن حفظ الأموال ، ومبنى هذا القضاء على السياسة ، وليس بشرع عام ، فللإمام أن يقضى به بعد أن يقدم إلى الناس بذلك ، وإلا فالأصل أن العجماء جبار إذا لم يكن معها سائق ولا قائد ، ليلا كابن أو نهارا ؛ لإطلاق قوله ﷺ : «العجماء جرحها جبار»^(١) ، وهو حديث صحيح ، تلقته الأمة بالقبول ، وإذا كان معها حافظ ، فهو ضامن لما أفسدته ؛ لكونه فعل العجماء ؛ إذ ذاك منسوباً إلى تقصير الحافظ في حفظها ، والله تعالى أعلم .

باب جناية العبد

قوله : « قال ابن أبي شيبة إلخ » قلت : لا خلاف بين الأئمة في جناية العبد في

(١) سبق تخريجه .



الشعبي ، عن الحارث ، عن علي قال : ما جنى العبد ففى رقبته ، ويخير مولاه ، إن شاء فداه وإن شاء دفعه (زيلعى) .

رقبته ، وإنما اختلفوا فى أنه فى ماله أو فى ذمته ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد ، ومالك ، والشافعى فى قول : إنها فى ماله لا فى ذمته ؛ حتى لا يكون للمجنى عليه حق فى مطالبة العبد بعد العتق ، وقال الشافعى فى قول آخر : إنها فى ذمته ؛ حتى يباع العبد فى الدين ، فإن وفى فيها ، وإلا يطالب بما بقى بعد عتقه ، وأثر على مؤيد لمذهب أبى حنيفة ؛ لأنه قال : « إن شاء المولى فداه ، وإن شاء دفعه » ، فدل ذلك على أنه ليس على المولى بيعه وأداء ثمنه ، ولا للمجنى عليه مطالبة العبد بشئ بعد العتق ، بل يكفى تسليم المولى العبد فى الجناية .

ثم اختلفوا ، فقال أبو حنيفة : لا يجبر المولى على بيع العبد وتسليم الثمن إن طلب المجنى عليه ذلك ، بل يجبر المجنى عليه على القبول إن دفع المولى العبد إليه . وقال أحمد فى رواية : يجبر المولى على البيع وتسليم الثمن إذا كان الحال ما ذكرنا ، وأثر على شاهد لما ذهب إليه أبو حنيفة ؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء أو تسليم العبد ، ثم إن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد ، وأراد المولى تسليم قيمة العبد دون عينه ، هل يجبر المجنى عليه على القبول ؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يجبر عليه ، بل يجبر المولى على تسليم العبد ، ولأحمد والشافعى قولان ، وظاهره أثر على شاهد لأبى حنيفة ؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء وتسليم العبد ، والمراد من الفداء هو أداء أرش الجناية ، لا أداء القيمة ؛ لأنه تعين حقه فى أحد الأمرين ، إما الأرش ، وإما العبد ؛ فلا يعدل إلى غيرهما بدون رضا المجنى عليه ، وهذا هو تحقيق الخلاف فيما بينهم ، لخصته من « المغنى » لابن قدامة ، و « الوجيز » للغزالى ، والقدرى وغيرها .

وقد ذكر صاحب « الهداية » وشمس الأئمة فى « المبسوط » الخلاف بين أبى حنيفة والشافعى ، على وجه آخر : وهو أن الجناية عند الشافعى فى رقبة العبد ، وعند أبى حنيفة فى ذمة المولى ؛ لأنه عاقلته ، وهو ليس بسديد ؛ لأن المولى ليس بعاقلة للعبد ، ولو كان فجناية العبد لا تتحمله العاقلة عندنا ، كما هو مذكور فى بابها ، ثم لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية فقط دون دفع العبد ، بل ولو دفعه المولى بنفسه كان للمجنى



عليه أن لا يقبله ، وإذا لم يكن الأمر كذلك دل على أنها ليست على المولى ، بل فى رقة العبد فقط ، فاعرف ذلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : لم يتأمل بعض الأحباب كلام صاحب « الهداية » ، ولم يعن النظر فيه ؛ فإنه لو قال بتعلق الجناية بذمة المولى لم يقل بسقوط موجبها بموت العبد ، ولكنه قائل به ، حيث قال : إن الواجب الأصلى هو الدفع فى الصحيح ، وبهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب ، وإن كان له حق النقل إلى الفداء ، كما فى مال الزكاة اهـ . فإن الموجب الأصلى فيه جزء من النصاب ، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة ، وهذا صريح فى تعلق الجناية برقة العبد كتعلق الزكاة برقة المال ، إلا أن الأداء واجب على المولى دون العبد ، ويخير بين أداء الواجب بدفع العبد ، لتعلق الجناية برقة ، أو بأداء الأرض ؛ لأن له أن ينتقل إلى القيمة .

فالخلاف : إنما هو فى وجوب الأداء ، هل هو على المولى أو على العبد ؟ بعد الاتفاق على أن الجناية متعلقة برقة العبد لا بذمة المولى ، فقال الشافعى : إن الأصل فى موجب الجناية أن يجب أداءه على المثل ؛ لأنه هو الجانى إلا أن العاقلة تتحمل عنه ، ولا عاقلة للعبد ؛ لأن العقل عنده بالقربة ، ولا قرابة بين العبد ومولاه ؛ فيجب فى ذمته ، ويتعلق برقبته .

ولنا أن الأصل فى جناية الخطأ أن تتباعد عن الجانى ؛ لكونه معذورا ، والخطأ موضوع شرعا تحررا عن استئصاله والإجحاف به ، وتجب على عاقلة إذا كان له عاقلة ، والمولى عاقلته ؛ لأن العبد يستنصر به ، والأصل فى العاقلة عندنا النصرة ؛ حتى تجب على أهل الديوان ، كما سيأتى .

فثبت أن الجناية وإن تعلق برقة العبد ، ولكن أداء موجبها على المولى دون العبد ، يدل على ذلك قول على رضى الله عنه : ويخير مولاه إن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ، أثبت الخيار للمولى لا للعبد ؛ فدل على أن وجوب الأداء على المولى ، ولو كان على العبد لكان الخيار له ، وبهذا ظهر أننا لم نخالف الأصل الذى ذكره الشافعى ؛ لقولنا بتعلق الجناية برقة العبد . وبسقوط موجبها بموته ؛ لفوات محل الواجب ، وهو قد خالف

باب دية العبد

٥٩٤٦ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، في العبد يقتل

الأصل الذى ذكرناه ، حيث قال بتعلق وجوب الأداء بذمة العبد أيضا ، مع أن الأصل فى جناية الخطأ أن تتباعد عن الجانى . فاندفع قول الأكمل رحمه الله : إن الشافعى بناء على أصل ونحن على أصل فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر ؟

ولو كان مبنى الخلاف على ما ذكره بعض الأحباب : أنهم بعد اتفاقهم على أن جناية العبد فى رقبته ، اختلفوا فى أنها فى ماليته أو فى ذمته ، فقال أبو حنيفة بالأول ، والشافعى بالثانى إلخ ؛ لكان لولى الجناية أن يجبر المولى على بيع العبد وتسليم الثمن ؛ لتعلق الجناية بمالية العبد ، وأبو حنيفة لا يقول بذلك ، كما ذكره بعض الأحباب نفسه ، فالصواب ما قلنا ، وهو ظاهر أثر على رضى الله عنه ، وأما قوله : « إن المولى ليس بعاقلة للعبد » ، فرد عليه ، فقد بينا أن الأصل فى العاقلة النصرة ، ولا ريب أن العبد يستنصر بمولاه .

وأما قوله « إن جناية العبد لا تتحمل العاقلة عندنا » : فمعناه أن عاقلة المولى لا تتحمل جناية عبده ، قاله محمد بن الحسن ، كما رواه البيهقى^(١) عن أبى عبيد عنه ، قال : وقال ابن أبى ليلى : معناه أن يكون العبد يجنى عليه ، ويقول : فليس على عاقلة الجانى شيء ؛ وإنما ثمنه فى ماله خاصة ، وإليه ذهب الأصمعى^(٢) ، وأما أن المولى لا يتحمل جناية عبده ، فلم يقل به أحد من أصحابنا . وأما قوله : لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية فقط دون دفع العبد إلخ . فلا يرد إلا عليه ؛ لقوله بتعلق الجناية بمالية العبد ، وأما نحن فلا نقول بتعلق الجناية بذمة المولى ، وإنما عليه أداء موجبها ، والواجب الأصلى هو الدفع ، وله حق النقل إلى الفداء ، فافهم .

باب دية العبد

قوله : « قال محمد إلخ » قلت : أجمع العلماء على أن فى العبد إذا قتل خطأ قيمته ،

(١) ١٠٤ / ٨ .

(٢) الأصمعى هو : عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن على بن أصمع . أحد أئمة السلفى والغريب والأخبار . روى له أبو داود والترمذى . مات سنة (٢١٦) . له ترجمة فى : طبقات المفسرين ٣٦٠ - ٣٦٢ / ١ .



عمدا قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمته ما بلغت ، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ،

إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم ، فقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه ، وأبو يوسف وغيرهم : إن فيه قيمة العبد بالغة ما بلغت . وقال النخعي والثوري والشعبي وأبو حنيفة ومحمد وأحمد في رواية عنه : لا يبلغ بقيمته دية الحر .

حجة الفريق الأول : أن لا قيمة لنفس العبد غير قيمة ماليته ، وقيمة المالية متى تجب تجب بالغة ما بلغت ، فينبغي أن تجب قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت ، فجعل هذا الفريق العبد كالبهائم ، وجعلوا قتله كغصبه .

وقال الفريق الثاني : بأن جعل العبد كالبهائم غير صحيح ؛ لأن في البهائم مالية محضة ، وليس فيها آدمية ؛ ولذا لا تجب بقتلها قصاص في العمد ، ولا كفارة في الخطأ ، بخلاف العبد فإن فيها آدمية ؛ ولذا يجب بقتله قصاص في العبد ، وكفارة في الخطأ ، وكذا لا يصح قياس قتله على غصبه ؛ لأن الضمان في القتل ضمان النفس ، والضمان في الغصب ضمان المال .

فإن قالوا : إنا نعترف بأن فيه آدمية ، ولذا نوجب بقتله القصاص في العمد ، والكفارة في الخطأ ، ولا ننكر أن الضمان في القتل هو ضمان المال ، ولكننا نقول : إن قيمة نفسه عين قيمة ماليته ؛ لأنه لو كان لنفسه قيمة غير قيمة ماليته لتقدرت كما تقدرت في الحر ، ولم يجب فيما دون دية الحر قيمة ماليته ، وهو باطل بالإجماع ، فإذا كانت قيمة نفسه عين قيمة ماليته ، يجب في قتله ما يجب في غصبه ، وما يجب في قتل البهائم .

قلنا : كون قيمة نفسه عين قيمة ماليته على الإطلاق غير مسلم عندنا ؛ لأن نفس العبد نفس آدمي لا نفس البهائم ، فلا ينبغي أن يكون قيمة نفسه عين قيمة ماليته ، ولكنه ليس بآدمي صرف كالحر ، بل فيه شأن البهيمة ؛ لكونه مالا من وجه ، فلا ينبغي أن يحل قيمته ما هو قيمة نفس الآدمي الصرف ، فلما لم يكن قيمة نفسه عين قيمة ماليته ، ولا ما هو قيمة الآدمي الخالص ، لزم أن تكون قيمة نفسه غير قيمة ماليته ، وغير قيمة الحر ؛ قلنا : إن قيمة نفسه قيمة ماليته فيما دون دية الحر ؛ رعاية لمعنى البهيمة ، وقلنا : إنه إذا بلغت قيمته دية الحر ينقص منه شيء ؛ رعاية لجهة الآدمية ؛ لأن آدمية العبد ناقصة بالنسبة إلى آدمية الحر ؛ لكون آدمية الحر خالصة ، وآدمية العبد مشوبة بالبهيمة .



وينقص منه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه ، وغرم ثمنه كاملا (كتاب الآثار) .

والحاصل : أن نفس العبد مترددة بين الآدمية والبهيمية ، ومقتضى البهيمية عدم تقدير قيمته بشيء ، ومقتضى الآدمية تقديره بشيء ، ثم مقتضى الآدمية ألا يتجاوز قيمته عشرة آلاف ، ومقتضى البهيمية أن تبلغ إلى ما بلغت ، فراعينا مقتضى البهيمية فيما دون دية الحر ، ولم نقدر قيمته بشيء ، وراعينا مقتضى الآدمية فيما فوق دية الحر ، وقلنا : لا يتجاوز بقيمته دية الحر ، ثم لما كان مقتضى الآدمية أن تبلغ قيمته عشرة آلاف ، ومقتضى عدم خلوصها ألا تبلغ قيمته هذا القدر ؛ لأنها قيمة للنفس الخالصة ، ونفس العبد غير خالصة ، بل مشوبة بالبهيمية ، قلنا : إذا بلغت القيمة دية الحر ينقص منه شيء رعاية لنقصانها ، فقد راعينا جهة البهيمية والآدمية ، ونقصانها كلها ، وأما أنتم فلم تراعوا إلا البهيمية ، وأهدرتم الآدمية ونقصانها ، وهو خلاف مقتضى القتل ؛ لأنكم قد اعترفتم بأن المملوك في قتل العبد ، هو جهة الآدمية دون البهيمية ، وهذا هو الذى أهدرتموه فى باب التقويم ، فنظرنا أدق ومسلكتنا أتقن ، وهذا التحقيق والتدقيق يدفع كل شغبكم الذى شاغبتمونا به .

ثم لما وجب نقص قيمة العبد من دية الحر ، بقى الكلام فيما ينقص به ، فقلنا : أقل النصب الشرعية نصاب السرقة ، وأدنى المهر ، وهذا يدل على أن هذا القدر شيء معتد به عند الشرع ، وما دونه كالعدم فى حق التقدير ، فاكتفينا بهذا القدر من النقصان ؛ إذ ليس عندنا دليل على نقص الزائد منه ، وقلنا : إنه ينقص من قيمته دينار أو عشرة دراهم ، هذا هو الكلام فى المسألة من جهة النظر .

بقى الكلام فيها من جهة الأثر ، فنقول : احتج الفريق الأول بأن مذهبنا مأثور عن عمر وعلى ، كما أخرجهم فى « كنز العمال » من رواية البيهقى وغيره ، قال : صححه البيهقى ، ولم يعلم فى الصحابة مخالف لهما ، فصار إجماعا منهم .

والجواب أن إبراهيم والشعبي لم يخالفاهما إلا بعد العلم بأن المسألة ليست من المسائل الإجماعية التى لا يسوغ فيها الخلاف ؛ إما للاطلاع على أثر مخالف أو ؛ لأن المسألة ليست



من المسائل التي يجعل فيهما عدم نقل الخلاف دليلا على الإجماع ، فلما كانت المسألة من المسائل الاجتهادية ، لم يكن قول مجتهد حجة على الآخر .

وأما مسألة تقليد الصحابي ، فنقول : إن إبراهيم والشعبي أعرف بما يجب فيه التقليد ، وبما لا يجب فيه ، وبمن يجب عليه التقليد ، وبمن لا يجب عليه ، فلو علما بوجوب التقليد عليهما في هذه المسألة لم يخالفاهما ، فلما خالفاهما علم أن المسألة ليست بما يجب فيه التقليد ، أو هما ليس بمن يجب عليهم التقليد .

فإن قلت : يحتمل أنهما لم يطلعا على قول علي وعمر قلنا : هو بعيد ولو سلم قلنا : مسألة تقليد الصحابي مجتهد فيه ، يجب عند أبي سعيد البردعي فيما يدرك بالقياس ، وفيما لا يدرك به ، ويجب عند الكرخي فيما لا يدرك بالقياس ، ولا يجب فيما يدرك به ، وما يروى عن أبي حنيفة في الباب ، فليس بنص في وجوب التقليد مطلقا ، وقد حققنا القول فيه في المقدمة ، فارجع إليها ، فلا يتم الإلزام بمسألة التقليد أيضا ، فلا يتم الاحتجاج بأثر علي وعمر ، فلما لم يتم الاحتجاج بالأثر استقام ما قلنا في وجه النظر هذا هو تحقيق الكلام في المسألة فاعرف ذلك ، والله أعلم بالصواب .

قال العبد الضعيف : أثر علي ما أخرجه البيهقي في « سننه »^(١) : نقلا عن « كتاب العلل » لعبد الله بن أحمد ، من طريق هشيم ، عن سعيد بن أبي عروبة ، عن مطر ، عن الحسن ، عن الأحنف بن قيس ، عن عمر وعلى رضي الله عنهما في الحر يقتل العبد ، قال : ثمنه ما بلغ ، وقال : هذا إسناد صحيح ، وتعقبه ابن التركماني بأن في سنده هشima ، وهو مدلس ، وقد قال : عن سعيد بن أبي عروبة ، وسعيد قد اختلط آخر اهـ . أى فليس للبيهقي أن يصححه على أصله ، ثم أخرجه البيهقي ، من طريق نوح بن دراج ، عن عبيد الله بن عمر ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر رضي الله عنه في العبد يصاب ، قال : قيمته بالغة ما بلغت اهـ . نوح بن دراج واه بالمره ، كذبه ابن معين .

ومن طريق أحمد بن العباس : ثنا إسماعيل بن سعيد ، ثنا عباد بن العوام ، عن

باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد

٥٩٤٧ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أن جناية المكاتب ، والمدبر ، وأم الولد ، على المولى ، قال محمد : وبه نأخذ إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه في قيمته ، يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته ، وأما المدبر وأم

الحجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال عمر في الحر يقتل العبد ، قال : فيه ثمنه اهـ . وفي « الميزان » و « اللسان » : خمسة اسمهم أحمد بن العباس ، كلهم ضعفاء ، ومنهم من يتهم .

وبالجملة : فلم يصح ذلك عن عمر ، ولا عن علي ، وإنما هو من قول الحسن وسعيد بن المسيب ، كما رواه البيهقي من طريق سعيد بن منصور : ثنا أبو عوانة ، عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب في العبد يقتل خطأ قالوا : ثمنه ما بلغ ، أسنده الضعفاء إلى عمر وعلى رضي الله عنهما ، ولا حجة في قول الحسن وسعيد إذا خالفهما النخعي والشعبي ، ولا يخفى على الفقيه أن ما قاله النخعي والشعبي أرجح قياساً ، وأشبه بالصواب ، وأقرب إلى الحق من قول الحسن وسعيد بن المسيب ، فأخذنا بقولهما ، وحملنا قول عمر وعلى - لو صح عنهما - على ما إذا قتل الحر عبداً عمداً ، وصالح مولاه على القيمة ، فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت ؛ لأن الصلح عن القصاص يجوز بالزيادة على قدر الدية ؛ لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يتقوم بالعقد ، وإذا قتل خطأ فعليه قيمته دية ، ولا يجعل مثل دية الحر ؛ ليكون الحر أعز وأشرف من العبد ، فلا بد من نقصان ديته عن دية الحر ، والله تعالى أعلم

باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد

قوله : « قال محمد إلخ » قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى » (١) : دية العبد والأمة قيمتهما ، ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد ، والمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، قال الخطابي : أجمع عوام الفقهاء على أن المكاتب عبداً ما بقى عليه درهم في



الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتها ، وهو قول أبي حنيفة .

٥٩٤٨ - وقال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، فى أم الولد والمعتقة نجنيان ، قال : يضمن سيدهما جنايتهما ؛ لأن العتاقة قد جرت فيهما ، فلا يستطيع أن يدفعهما ، ولا تعقلهما العاقلة ؛ لأنهما مملوكان ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار) .

٥٩٤٩ - قال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب ، عن ابن محمد بن إبراهيم التيمى ، عن أبيه ، عن السلول ، عن معاذ بن جبل ، عن أبي عبيدة بن الجراح قال : جناية المدبر على مولاه (زيلعى) .

قلت : ابن محمد إبراهيم التيمى اسمه موسى ، ضعفه الأئمة ، كما يظهر من « التهذيب » إلا أن ما روى عن إبراهيم يدل على أن له أصلا ، والله أعلم .

جنايته ، والجناية عليه ، إلا إبراهيم النخعى ، فإنه قال فى المكاتب : « يؤدى بقدر ما أدى من كتابة دية الحر ، وما بقى دية العبد » .

وروى فى ذلك شيء عن على رضى الله عنه ، وقد روى أبو داود فى « سننه » والإمام أحمد فى « مسنده »^(١) ، قال : حدثنا محمد بن عبد الله ، ثنا هشام بن أبى عبد الله ، قال : حدثنى يحيى بن أبى كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : قضى رسول الله ﷺ فى المكاتب يقتل أنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر ، وما بقى دية العبد ، قال الخطابى : وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخا أو معارضا بما هو أولى منه اهـ . ملخصا .

قلت : ذهب الجمهور إلى كونه منسوخا بحديث : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم »^(٢) ، وهو مجمع عليه عندهم ، تلقوه بالقبول ، وقد قدمنا الكلام فيه فى باب المكاتب ، فليراجع .

(١) أبو داود فى : الديات : ب (٢٢) : حديث (٤٥٨١) ، وأحمد (١ / ٣٦٣) .

(٢) أبو داود فى : العتق : ب (١) : حديث (٣٩٢٦) ، ومالك فى : المكاتب : (١) : حديث (١ و ٢) .

باب إهدار دم من سب النبي ﷺ

٥٩٥٠ - حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، وعبد الله بن الجراح ، عن جرير ، عن مغيرة ،

باب إهدار دم من سب النبي ﷺ

قوله : « حدثنا عثمان إلخ » قلت : دل الحديث على أن للإمام أن يهدر دم من سب النبي ﷺ كما له أن يقتله ، وهذا القتل والإهدار من جهة عقد الذمة ؛ لأنهم التزموا أحكامنا ، فالتزموا أن من سب النبي ﷺ منهم فللإمام أن يقتله ويهدر دمه ؛ فلا دليل في الحديث على أن سب النبي ﷺ نقض للعهد ، ويصير فاعله حربيا ؛ لأن النبي ﷺ لم يزد على إهدار دم اليهودية ، ولم يحكم بأنها صارت بذلك حربية ، وليس من ضرورة جواز القتل وإهدار الدم كونه حربيا ، كما في القصاص وغيره فاعرف ذلك .

وأخرج الدارقطني^(١) : عن طريق إسرائيل ، عن عثمان الشام ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن رجلا كانت له أم ولد له منها ابنان مثل لؤلئين ، فكانت تشتم النبي ﷺ ، فينهاها فلا تنتهي ، ويزجرها فلا تنزجر فلما كان ذات ليلة ذكرت النبي ﷺ ، فما صبر أن قام إلى معول فوضعه في بطنها ، ثم اتكأ عليها حتى أنفذه ، فقال النبي ﷺ : « ألا ! أشهدوا أن دمها هدر » .

وقال في « التعليق » : رواه أبو داود والنسائي ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى ، وقال الحافظ في « بلوغ المرام » : إن رواه ثقات ، وفيه دليل على أنه يقتل من شتم النبي ﷺ ، وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على أن من سب النبي ﷺ صريحا وجب قتله اهـ .

قلت : لا دليل في الحديث على وجوب القتل ، نعم ! فيه دليل على جوازه ، ثم فيه دليل على أن سب النبي ﷺ ليس بنقض للذمة ، وعلى أنه يجوز للمسلمين العفو عنه إذا تاب ؛ لأن الصحابي المذكور عفا عن أم ولده مع الإصرار على السب مرات ، ودعاها إلى الانتهاء عنه ، ولم يجعلها ناقضة للعهد حربية ، بل قتلها دفعا لشرها بحكم الذمة ، فافهم .

(١) ٤ / ٢١٦ ، وأبو داود في : الحدود : ب (٢) : حديث (٤٣٦١) ، والنسائي / ١٠٨ .

عن الشعبي ، عن علي : أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت ، فأبطل رسول الله ﷺ دمها ، رواه أبو داود^(١) .

وقال أحمد : إن قذف النبي ﷺ حده القتل ، ولا يقبل توبته ، وهو حكم بحت ؛ لأن حد القذف حده ثمانين جلدة بنص القرآن ، ويشترط فيه الدعوى من صاحب الحق بالإجماع ، ولم يوجد نص يوجب خصوص النبي ﷺ من ذلك ؛ فيكون حكم القتل وعدم قبول توبة القاذف حكما ؛ والحق أن قذف النبي ﷺ في حق عامة المسلمين في حكم الشتم ؛ إذ ليس لهم حق الدعوى في القذف ، وقد عرفت حكم الشتم : أنه يجوز العفو عنه إن تاب ، وإن أصر يقتل دفعا للشر ، وإن أسلم لا يجوز قتله ، ولا يكون الشاتم بذلك حربيا ، وأما في حق من له حق الدعوى في القذف فهو قذف موجب لثمانين جلدة ، لا يسقط بالتوبة ولا بالإسلام ، هذا هو التحقيق ، والله أعلم .

ويحتج لمن قال : بأن سب النبي ﷺ موجب لنقض عهد أهل الذمة بقوله تعالى : ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ لَا يُؤْمِنُونَ بِمَا نُنَادِيكُمْ فَانْتَحِلُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَتِمَّةَ الْكُفْرِ﴾^(٢) ووجه الاحتجاج أن قوله : ﴿وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ﴾ إما من قبيل عطف التفسير ، أو من قبيل عطف الخاص على العام ، وعلى كل تقدير يلزم أن يكون الطعن في الدين نقضا للعهد ، وشتم النبي ﷺ طعن في الدين ؛ فيكون نقضا للعهد .

والجواب عنه أن الآية متعلقة بالمعاهدين من أهل الحرب دون أهل الذمة ، وبين عهد أهل الحرب وأهل الذمة فرق ، فلا يلزم من كون شيء نقضا للعهد في حق أهل الحرب أن يكون ذلك نقضا للعهد في حق أهل الذمة ؛ لأن العقد مع أهل الذمة هو عقد قبول الإطاعة والأحكام ؛ فلا يكون نقضه إلا بالخروج عن الإطاعة ، وأما أهل الحرب فالعقد معهم ما اشترط عليهم ، فنقض ذلك يكون بترك ما اشترط عليهم ؛ فيمكن أن يكون اشترط على من أريد في الآية ترك الطعن في الدين ، فيكون طعنهم نقضا للعهد لا محالة ، بخلاف الذمى ، كما عرفت .

وهذا لو سلم أن الطعن في الدين نكث لليمين ، فيمكن أن يقال : إن مبنى حكم القتال

(١) في : الحدود : ب (٢) : حديث (٤٣٦٢) .

(٢) آية (١٢) سورة التوبة .



هو نكث الأيمان وذكر الطعن في الدين ليس لأنه نكث بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذي هو مقصود بقوله : قاتلوا .

والحاصل : أن نفس نكث الأيمان يكون موجبا للقتال ، فكيف إذا انضم معه الطعن في الدين أيضا ؟ وبه ظهر دقة فهم أبى حنيفة ، حيث اهتدى إلى ما لم يهتد إليه غيره ، من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب ، وهذا مما فتح الله على ، ولم أره في كلام غيرى ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : من حسن إسلام المرء إذا كان لا يدري أن يقول : لا أدري ، والعجب من بعض الأحباب أن يطعن أحمد بالتحكم البحت ، وهو أولى بهذا الطعن منه ، روى الطبراني في « الصغير » و « الأوسط »^(١) : عن علي ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من سب الأنبياء قتل ، ومن سب أصحابي جلد » ، وفيه شيخه عبيد الله بن محمد العمرى ، رماه النسائي بالكذب ، وفي « اللسان » : كلهم ثقات إلا العمرى ، فلا يبعد أن يكون أحمد قد بلغه الحديث من غير واسطة ؛ لأنه أقدم منه وأجل .

وروى ابن حزم في « المحلى »^(٢) : من طريق محمد بن سليمان الباغندي : نا هشيم ابن عمار ، قال : سمعت مالك بن أنس يقول : من سب أبا بكر وعمر جلد ، ومن سب عائشة قتل ، قيل له : لم يقتل في عائشة ؟ قال : لأن الله تعالى يقول في عائشة رضى الله عنها : ﴿ يَعْظُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^(٣) ، قال مال : فمن رماها فقد خالف القرآن ، ومن خالف القرآن قتل .

قال ابن حزم : قول مالك ههنا صحيح ، وهى ردة تامة ، وتكذيب الله تعالى في قطعه ببراءتها ، وكذلك القول في سائر أمهات المؤمنين ولا فرق ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ الطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ ﴾^(٤) الآية . فكلهن مبرآت من قول إفك ، والحمد لله رب العالمين اهـ .

(١) مجمع الزوائد ٦ / ٢٦٠ .

(٢) ١١ / ٤١٥ .

(٣) آية (١٧) سورة النور .

(٤) آية (٢٦) سورة النور .



فما ظنك بمن سب محمد ﷺ وقذفه ؟ وأزواجه إنما طبن من طيبه ، وتبرأن عن كل سوء لبراءته ونزاهته ، وهل قذفه وسبه كسب رجل من عرض الناس !؟ ولا يؤمن أحد حتى يكون الله ورسوله أحب إليه ، وأعظم عنده من الخلق أجمعين .

فقول أحمد : من قذف النبى ﷺ حده القتل ، صحيح بلا شك ، فإن قذفه وسبه ردة تامة ، وتكذيب لله تعالى فى قطعه ببراءته ، وحد المرتد ضربة بالسيف ، قال النبى ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »^(١) ، ولو كان المرتد امرأة فحدها الحبس ؛ ولأجل ذلك لم يقتل الصحابى هذه المرأة التى كانت تسب النبى ﷺ فى أول الأمر ، ثم قتلها حين عجز عن الصبر على أذاها ، هذا إذا قذفه مسلم ، وأما إذا قذفه أو سبه ذمى ، فقد تقدم فى أحكام أهل الذمة : أنهم لو أعلنوا سب الله تعالى ، أو سب رسوله ، أو شئ من دين الإسلام بما لا يدينون به ، فقد فارقوا الصغار ، بل قد أصغروا المسلمين وأذلهم ، وطعنوا فى دينهم ، فينتقض بذلك عهدهم وذمتهم ، وإذا أنقضوا ذمتهم فقد حلت دماءهم وسيبهم وأموالهم بلا شك ، والخلاف إنما هو فيما إذا لم يعلنوا بذلك ، أو أعلنوا بما يدينون به ، نحو أن يقولوا : إن محمدا ﷺ لم يبعث إلينا ، وإنما بعث إلى الأميين ، فلا يكون ذلك نقضا للعهد ؛ لأننا أقررناهم وما يدينون ، فافهم .

وروى ابن حزم فى « المحلى »^(٢) من طريق محمد بن بشار : نا معاذ بن معاذ العنبرى ، نا شعبة عن ثوبة العنبرى ، سمعت أبا سوار القاضى عبد الله بن قدامة ، يحدث عن أبى بردة ، قال : أغلظ رجل لأبى بكر الصديق ، قلت : ألا اقتله ؟ فقال أبو بكر : ليس هذا إلا لمن شتم النبى ﷺ ، (وهذا سند صحيح) ، فبين أبو بكر رضى الله عنه أنه لا يقتل من شتمه ، لكن يقتل من شتم النبى ﷺ ؛ وليس إلا لأنه كافر عند أبى بكر .

وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا يحل قتل امرئ مسلم يسب أحدا من الناس ، إلا

(١) البخارى فى : الجهاد : ب (١٤٩) : حديث (٧٣٠١) ، وأبو داود فى : الحدود : ب (١) . حديث (٤٣٥١) ، وأحمد ٢١/١ .

(٢) ٤١٠ / ١١ (٢) .



رجلا سب رسول الله ﷺ . وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه ، وسائر أصحاب الحديث ، وأصحابهم إلى أنه بذلك كافر مرتد اهـ .

وقول أحمد : لا يقبل توبته ، ليس بأول قارورة كسرت في الإسلام ، فقد قال بذلك بعض أصحابنا في الزنديق : لا يقبل توبته ، وأى زندقة أشد من قذف النبي ﷺ وسبه ، فافهم ، ولا تكن من الغافلين ، وقد مر الكلام في ذلك مستوفى في أحكام أهل الذمة من كتاب السير ، فليراجع .

وأما ما ذكره بعض الأحياء من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب ، فليس بما يفرج به أحد غيره ؛ فإن عقد الذمة يتضمن الصغار ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (١) ، فاقضى وجوب قتلهم إلى أن يلتزموا الصغار والذلة ، فغير جائز على هذه القضية أن تكون لهم ذمة إذا تسلطوا على المسلمين ، وأطلقوا ألسنتهم في نبيهم بالطعن والشتم ، فلما كان ظاهر قوله : ﴿ وَإِنْ كَثُرُوا أَيَّمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ ﴾ (٢) ، أن من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد الحريين كان ناقضا للعهد ؛ إذ سب رسول الله ﷺ من أكبر الطعن في الدين ، فكون أهل الذمة ناقضين لعهدهم بذلك أولى ؛ لأنهم يلتزمون الصغار ، وأهل العهد من أهل الحرب لا يلتزمون .

ولو سلمنا أن طعن أهل الحرب المعاهدين في ديننا إنما كان نقضا للعهد ؛ لكون ترك الطعن مشروطا عليهم ، فذلك يرشدنا إلى إيجاب هذا الشرط في عقد أهل الذمة بالأولى ؛ لكونهم ملتزمين للصغار دون أهل الحرب .

وأما قوله : يمكن أن يقال : إن مبنى حكم القتال هو نكث الأيمان ، وذكر الطعن في الدين ، ليس لأنه نكث ؛ بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذي هو المطلوب إلخ فاحتمال بعيد ، قال الجصاص في « الأحكام » (٣) له : وظاهر الآية يدل على أن من أظهر

(١) آية (٢٩) سورة التوبة .

(٢) آية (١٢) سورة التوبة .

(٣) ٨٥ / ٣



.....

سب النبي ﷺ من أهل العهد فقد نقض عهده ؛ لأنه جعل الطعن في ديننا بمنزلة نكث الأيمان ، إذ معلوم أنه لم يرد أن يجعل نكث الأيمان والطعن في الدين بمجموعهما شرطا في نقض العهد ؛ لأنهم لو نكثوا الأيمان ولم يظهروا الطعن لكانوا ناقضين للعهد ، (فكذلك عكسه) ، وإذا ثبت ذلك كان من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد ناقضا للعهد اهـ . ملخصا . وهذا هو مذهبنا معشر الحنفية إذا أعلنوا بذلك ، وكان مما لا يدينون به ، كما تقدم في أحكام أهل الذمة مستوفى ، والله تعالى أعلم .

فائدة : من رأى مع امرأته رجلا فقتله ، قال الحافظ في « الفتح »^(١) : قد اختلف فيه ، فقال الجمهور : عليه القود ، وقال أحمد وإسحاق : إن أقام بينته أنه وجده مع امرأته هدر دمه ، وقال الشافعي : يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيبا ، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل ، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم ، وقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هاني بن حزام : أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله ، فكتب عمر كتابا في العلانية أن يقيده به ، وكتبا في السر أن يعطوه الدية . قال ابن المنذر : جاءت الأخبار عن عمر في ذلك مختلفة ، وعامة أسانيدنا منقطعة ، وقد ثبت عن علي أنه سئل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته ؟ فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء فيعط برمته . قال الشافعي : وبهذا نأخذ ، ولا نعلم لعلى مخالفا في ذلك اهـ . ويؤيد قول علي رضي الله عنه ما أخرجه الطبراني^(٢) من حديث عبادة بن الصامت ، وفيه : فقال أناس لسعد بن عبادة : يا أبا ثابت ! قد نزلت الحدود ، أرايت لو وجدت مع امرأتك رجلا ؟ كيف كنت صانعا ؟ قال : كنت ضاربه بالسيف حتى يسكتا ، فأنا أذهب وأجمع أربعة شهداء ؟ فإلى ذلك قضى الخائب حاجته ، فأنطلق وأقول : رأيت فلانا ، فيجلدونى ، ولا يقبلون لى شهادة أبدا ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : « كفى بالسيف شاهدا ، ثم قال : لو لا أنى أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران » اهـ .

(١) ١٢ / ١٥٥ .

(٢) مجمع الزوائد ٦ / ٢٦٤ ، وأبو داود في : الحدود : حديث (٤٤١٧) ، وابن ماجه في : الحدود : ب (٣٤) : حديث (٢٦٠٦) .

ولأبي داود ومسلم^(١) : إن سعد بن عباد قال : « يا رسول الله ! الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ؟ قال : لا ، قال : بلى والذي أكرمك بالحق ، فقال رسول الله ﷺ : اسمعوا إلى ما يقول سيدكم » ، وأخرج البيهقي^(٢) من طريق سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن القاسم بن محمد ، عن عبيد بن عمير : أن رجلا أضاف ناسا من هذيل ، فذهبت جارية لهم تحتطب ، فأرادها رجل منهم عن نفسها ، فرمت بفهر فقتله ، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، قال : ذا قتيل الله ، والله لا يودى أبدا ، قال الشافعي : هذا عندنا من عمر رضى الله عنه أن البينة قامت عنده على المقتول ، أو على أن ولي المقتول أقر عنده بما يوجب له أن يقتل المقتول .

ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب : أن رجلا من أهل الشام يقال له : ابن خيسري ، وجد مع امرأته رجلا فقتله ، أو فقتلهما ، فأشكل على معاوية القضاء ، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له على بن أبي طالب رضى الله عنه عن ذلك ، فقال على : إن هذا الشيء لم يكن بأرضي ، عزمت عليك لتخبرني ، فقال أبو موسى : كتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك ، فقال على رضى الله عنه : أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته اهـ .

قلت : هذا هو حكم القضاء ، وأما حكم الديانة فقد مر في باب من شهر سيفا على المسلمين عن « الخلاصة » : رجل أراد أن يحلق لحية رجل : أن له أن يقتله ، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله ، ولو قصد بها فاحشة لها أن تقتله اهـ . وينبغي تقييده بما إذا لم يجد سيلا إلى دفعه إلا بالقتل ، ولو قصد الفاحشة بأهله أو بنته فله أن يقتله ، لقوله ﷺ :

(١) أبو داود في : الديات : ب (١٢) : حديث (٤٥٣٢) ، ومسلم في : اللعان : حديث (١٤) و (١٥) .



« من قتل دون أهله فهو شهيد »^(١) أى من قتل فى الدفع عن بضع حليته أو قريته ، قاله العزيزى^(٢) .

وبالجملة : فللمظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه بما استطاع ، ولو لم يقدر على دفعه إلا بالقتل فله قتله ، سواء قاتله الظالم أو لم يقاتل ، وشهر عليه السلاح أو لم يشهر ، ولا يتقيد جواز قتل من أراد الفاحشة بامرأة بأن تكون ثيباً ، بل لها أن تقتله ولو كانت بكراً ، وكذا لوليها أن يقتله ، لعموم قوله ﷺ : « من قتل دون أهله فهو شهيد » والله تعالى أعلم .

فائدة : فى « الدر » عن « القنية » : نظر فى باب دار رجل ، فقفاً الرجل عينه ، لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها ، وإن أمكنه ضمن . وقال الشافعى : لا يضمن فيها ، ولو أدخل رأسه فرماه بحجر فقفاها لا يضمن إجماعاً ، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها ، والله تعالى أعلم .

قال ابن عابدين : قوله « لا يضمن إجماعاً » ؛ لأنه شغل ملكه ، كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن (منح عن القنية) .

وفى « معراج الدراية » : ومن نظر فى بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه ، فطعنه صاحب الدار بخشبة ، أو رماه بحصاة فقفاً عينه يضمن عندنا ، وعند الشافعى لا يضمن ؛ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذن ، فخذه بحصاة وفقأت عينه ، لم يكن عليك جناح »^(٣) ، وقال عليه الصلاة والسلام : « فى العين نصف الدية »^(٤) ، وهو عام ؛ ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه ، كما لو نظر من الباب المفتوح ، كما لو دخل بيته ونظر فيه ، أو نال من امرأته ما دون الفرج ، لم يجز قلع عينه ؛ ولأن قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرئ مسلم » الحديث ، يقتضى عدم سقوط عصمته ، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة

(١) البخارى فى : المظالم : ب (٣٣) : حديث (٢٤٨٠) ، ومسلم فى : الإيمان : ب (٦٢) .
حديث (٢٢٦) ، وأحمد ١ / ٩ .

(٢) ، (٣) / ٣٥٣ .

(٤) البخارى فى : اللديات : ب (٦) : حديث (٦٨٨) ، ومسلم فى : القسامة : ب (٦) : حديث (٢٥) ، وأحمد ١ / ٣٨٢ .



ففي الزجر عن ذلك اهـ . ومثله في ط عن « الشمنى » ، وقوله : كما لو دخل بيته إلخ مخالف ؛ لما ذكره الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك ، وما هنا على ما إذا أمكن ، فليتأمل اهـ .

قلت : ليس ما ذكره بمخالف لما ذكره الشارح ؛ فإن معنى قوله : « كما لو دخل بيته » أى بإذنه ثم نظر فيه إلى امرأته ونحوها فافهم ويؤيد ما قاله الشارح ما رواه البيهقي : في « سننه »^(١) من طريق عثمان بن أبي شيبة : ثنا محمد بن كثير السلمى (ضعيف من الثامنة) ثنا يونس بن عبيد ، عن محمد بن سيرين ، عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله ﷺ كان يقول : « الدار حرم فمن دخل عليك حرمك فاقتله » .

قال البيهقي : وهو إن صح فلأنما أراد - والله أعلم - أنه يأمره بالخروج ، فإن لم يخرج فله ضربه ، وإن أتى الضرب على نفسه اهـ . وبالجملية فقد أخذ الشافعى رحمه الله بظاهر الحديث ، ووافقه الطحاوى معنا ، كما في « مشكل الآثار »^(٢) .

واختلفت أقوال الحنفية ، فظاهر « الدر » أنه لو أدخل رأسه وكشف الستر فلا ضمان على من خذفه ، وفقاً عينه ولو رأى من شق الباب ولم يدخل رأسه فعليه الضمان ، وهذا هو حكم القضاء ، وأما حكم الديانة فلا جناح عليه في الحالين جميعاً ؛ لأن هذه الروايات قد جاءت بما فيها متواترة يشد بعضها بعضاً قاله الطحاوى ، وهى مشتملة على نفى الجناح عمن خذف عين المطلع عليه بغير إذن وفقاً عينه ، كما رواه البخارى^(٣) من طريق ابن عيينة ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة ، بلفظ : « لو أن امرء اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ، ففقت عينه ، لم يكن عليك جناح » .

وأخرجه ابن أبى عاصم من وجه آخر عن ابن عيينة ، بلفظ : « ما كان عليك من

(١) ٨ / ٣٤١ ، وتاريخ أصفهان ١ / ٣٤٩ .

(٢) ١ / ٤٠٦ .

(٣) سبق تخريجه .



.....

« حرج » ، ومن طريق ابن عجلان عن أبيه ، عن الزهري ، عن أبي هريرة : ما كان عليك من ذلك من شيء .

ومفاد كل ذلك : أنه لا يجوز له تعمد فقأ العين ، وإنما يجوز له أن ينحيه برمي الحصاة ، فإن أتت على عينه فلا ضمان ، واعتبر قدر ما يرمى به بحصى الخذف المقدم بيانها في كتاب الحج ، فلو رماه بحجر يقتل أو سهم مثلاً ، تعلق به القصاص والدية إجماعاً ، وفي وجه للشافعية لا ضمان مطلقاً ، كما في « فتح الباري » أيضاً ، وهو كما ترى خروج عن نص الحديث بالزيادة عليه .

فإن قيل : قد وقع عند مسلم^(١) من رواية أبي صالح ، عن أبي هريرة ، بلفظ : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه » .

قلنا : هذا من تصرف الرواة في سياق الحديث ، فيأتي به بعضهم أتم ، وبعضهم مختصراً ، ومعناه فقد حل لهم أن يخذفوه بحصاة ، ولو أفضت إلى فقأ عينه من غير أن يتعمدوه ، ونفى الجناح ورفع الإثم ديانة لا يلزم منه رفع الدية قضاء ، ألا ترى لو قتل رجل لصاً دخل بيته للسرقة ، أو داعراً قصد أهله بالفاحشة ، لم يكن عليه جناح ؟ ومع ذلك لو لم يأت بأربعة شهداء يعطى برمته ، ولو ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وعجزت عن إقامة البينة عند القاضي ، وجب عليها أن لا تتمكن من نفسها ، ولو لم يندفع إلا بالقتل حل لها أن تقتله ، ولا يلزم من إثبات الحل ديانة رفع القصاص والدية قضاء ، فكذا ههنا ؛ لأنه لا سبيل للقاضي إلى المعرفة بعدم تعمد فقأ العين ، وغاية ما فيه أن يكون دعواه عدم التعمد تورث شبهة يندرج بها القصاص دون الدية ، فقول الحافظ : إن إثبات الحل يمنع ثبوت القصاص والدية ، غير مسلم .

وأما قوله : إنه ورد من وجه آخر عن أبي هريرة أصرح من هذا عند أحمد ، وابن أبي عاصم ، والنسائي ، وصححه ابن حبان ، والبيهقي ، كلهم من رواية بشير بن نهيك عنه بلفظ : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص » ، وفي رواية من هذا الوجه : « فهو هدر » اهـ . ففيه أنه مما تفرد به بشير بن نهيك ، لم يتابعه على ذلك

(١) في : الأدب : ب (٩) : حديث (٤٣).

أحد غيره فيما علمنا ، وهو وإن كان ثقة من رجال الجماعة ، فقد قال أبو حاتم : لا يحتج بحديثه ، كما فى « التهذيب » و « الميزان » ، والظاهر أنه روى الحديث بالمعنى ظنا منه أنه رفع الحرج ، ونفى الجناح يستلزم رفع القصاص والدية ، وليس ظنه بحجة ، كيف؟ وما رواه معارض بقوله ﷺ : « فى العين الدية »^(١) ، وهو مشهور متواتر قد تلقاه العلماء بالقبول ، كما مر ، وقد أجمعوا على أن من قصد النظر إلى عورة الآخر خارج البيت لا يبيح ذلك فقاً عينه عمدا ، ولا سقوط ضمانه عمن فقأها ، فكذا إذا كان المنظر فى بيته ، وتجنس الناظر إلى ذلك ، ذكره الحافظ فى « الفتح » عن بعض المالكية ، قال : ونازعه القرطبي فى ثبوت هذا الإجماع اهـ .

ولا يخفى أن العارف مقدم على من لم يعرف ، وكذا المثبت على النافى ، فلا يصح نزاعه ما لم يذكر نص بعض الأئمة على خلافه ، وقوله : إن الخبر يتناول كل مطلع ، وإذا تناول المطلع فى البيت مع المظنة فتناوله المحقق أولى اهـ . ممنوع ؛ لكون النص وارداً على المطلع فى البيت ، فلا يتناول كل مطلع إلا بدليل ، ولم نر أحداً من الفقهاء قال بعموم كل مطلع ، ولو ذهب إليه أحد منهم لنقل ولو من وجه ضعيف ، وأيضا : فقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »^(٢) وهو متواتر يقتضى عصمة من سواهم ، فلا يجوز القول بسقوط عصمة عين المطلع فى البيت بما رواه بشير بن نهيك وحده بلفظ : « فلا دية ولا قصاص »^(٣) ، والقدر المتواتر من هذا الحديث ، إنما هو جواز خذفه بحصاة ، ورفع الإثم عن الخاذف لو أفضت إلى فقه عين المطلع ، وأما جواز تعمد فقئها ، ورفع الدية والقصاص جملة ، فليس بمتواتر ، فلا يزداد منه على قوله : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »^(٤) ، إلا القدر المتواتر ، دون ما انفرد به بعض الرواة برواية بالمعنى .

وبهذا اندفع قول الطحاوى : حل قتل من دخل بيت غيره بغير إذنه ، كما حل فقه عين من اطلع فى بيت غيره من غير قصاص ولا دية ، ويكون هذا مضافاً إلى قوله : « لا يحل

(١) سبق تخريجه .

(٢ ، ٤) سبق تخريج هذه الآثار .



دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث^(١) ؛ لأن الأحكام لم تبق على ما كانت عليه دم قال رسول الله ﷺ ذلك ، ألا ترى أن من شهر سيفه على رجل ليقتله ، فقد حل له قتله ، ومن أريد ماله فكذلك ، فكما لحقت هذه الأشياء بالثلاث فكذلك يلحق هذا .

(قلنا : أما شاهر السيف فلم يخرج من الثلاث ، بل هو داخل فيمن حارب الله ورسوله ، وأما من أراد مال غيره من غير حراة فلا يحل تعمد قتله ، وإنما للمرء أن يصون ماله ، ويدفع من يريده بما استطاع ، ولو لم يقدر عليه إلا بالقتل حل له قتله ، وشتان بين حل شيء قصدا وأصالة ، وبين حله تبعا وضمنا ، وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »^(٢) محمول على عدم حل دماء من سواهم قصدا وأصالة ، ولا ينافيه حل دمائهم ضمنا وتبعا ، ألا ترى أن القاذف حده ثمانون جلدة بالسوط ، لا يجوز لأحد قتله قصدا ، ولو مات في أثناء إقامة الحد عليه لم يَأثم الإمام ، ولم يضمن شيئا ، وإذا عرفت ذلك فلا يلحق المطلق في بيت غيره بهؤلاء الثلاث ، ما لم يتواتر النص بجواز تعمد فقه عينه ، وبرفع القصاص والدية عمن فقأها ، وكل ذلك ممنوع ، كما ذكرنا) .

وأیضا : فإنما يصح هذا الإلحاق لو ثبت تقدم قوله : « لا يحل دم امرئ مسلم »^(٣) على هذا الحديث ، فأما إذا لم يثبت ، واحتمل أن يكون بعده يكون قوله : « لا يحل دم امرئ مسلم »^(٤) ناسخا له حيثنذ ويجب ألا يستباح دمه إلا بإجماع تقوم به الحجة ، كما قامت في الشاهر سيفه ليقتل أو يأخذ مالا على سبيل الحراة ، قال الباجي : وأجاب عنه أبو المحاسن أنه لولا ثبت عنده التقدم لما قال بحله ، فإنه أعلى كعبا من أن يقول ما لم يحط به علما سيما في حل الدم اهـ .

ولا يخفى أنه شبيهه بكلام المقلد المعتقد دون المحقق المجتهد ، ولو كان قول الطحاوي بحله دليلا على التقدم ، لكان قول مالك وأبي حنيفة بعدم حله دليلا على التأخر ؛ لكنهما أعلى كعبا منه في الفقه والحديث ، كيف ؟ وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » ، قد احتج به عثمان رضي الله عنه يوم الدار بمحضر من الصحابة



لم ينكره عليه أحد منهم ، بل صدقوه وأذعنوا له ، وفيه دليل على كون الحديث متأخرا عنه غير منسوخ ، ولم يدل دليل على كون حديث المطلع في البيت متأخرا عنه ناسخا له ، وإذا كان كذلك لم يجز زيادته على الثلاث ، ولا زيادة من دخل بيت غيره من غير إذنه ، وإنما لصاحب البيت أن ينحيه من بيته ، ويخرجه من غير أن يتعمد قتله ، ولو لم يجز إلا بدفع أفضى إلى قتله فلا جناح عليه ، ولو أقام بينة على دخوله في البيت بغير إذنه فلا دية ولا قصاص ، وإلا فعليه الضمان قضاء .

وأما أمره ﷺ بقتل قبطى كان يختلف إلى مارية ، فلم يكن لمجرد دخوله بيته بغير إذن ، بل لكون الناس قد أكثروا على مارية فيه ، فكان اختلافه إليها قد آذى رسول الله ﷺ ، والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم .

ويؤيد قولنا بأنه لا يجوز تعمد من دخل بيته بالقتل ما مر عن البيهقي : إنه روى من طريق قابوس بن مخارق ، عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : يا نبي الله ! أت أتانى يريد أن يزينى ، فما أصنع ؟ قال : تناشده الله ، قال : فإن أبى ؟ قال : تستعين بالمسلمين ، قال : فإن لم أجد أحدا منهم ؟ قال : تستغيث السلطان ، قال : إن لم يكن سلطان ، قال : فقاتله ، الحديث مختصر ، وفيه دليل على ألا يدفع الظلم بالقتل إلا إذا لم يكن سبيل إلى دفعه إلا به ، وبهذا اندفع قول صاحب «العون» : عمل بالحديث أى بحديث أبى هريرة في المطلع في دار قوم بغير إذنه الشافعي ، وأسقط عنه ضمان العين ، وقال أبو حنيفة : عليه الضمان ؛ لأن النظر ليس فوق الدخول فمن دخل بيت غيره بغير إذنه لا يستحق فقه عينه ، فبالنظر أولى والقول ما قال الشافعي .

وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة فغير صحيح ؛ لمصادرته للحديث ، ومعارضته له بالرأى اهـ . ملخصا ، فحاشا أبا حنيفة أن يعارض الحديث بالرأى ، وإنما حملة على رفع الإثم ، إذا لم يتعمد فقه العين ، بل أراد تنحيته برمي حصاة أفضت إلى فقه العين ، ولم يحمله على رفع الضمان ، جمعا بينه وبين قوله ﷺ : « في العين الدية » ، وقوله : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »^(١) ، فكيف يكون قول من عمل بالأحاديث كلها غير

(١) سبق تخريجه .



صحيح ، وقول من عمل بحديث ترك العمل بأحاديث عديدة صحيحا ؟ لكن أهل الظاهر لا يفقهون ، والله تعالى أعلم .

فائدة : لا كفارة في قتل العمد ، وبه قال الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابهم وأبو ثور وأحمد وأصحابه ، وعن أحمد رواية أخرى : تجب فيه الكفارة ، وحكى ذلك عن الزهري ، وهو قول الشافعي ، قال البيهقي^(١) : قال الشافعي رحمه الله : إذا وجبت الكفارة في قتل المؤمن بدار الحرب وفي الخطأ الذي وضع الله عز وجل فيه الإثم كان العمد أولى ، وقاسه على قتل الصيد .

وأجاب عنه ابن التركماني : أن الله تعالى قد نص على أن حكم العمد القود لا الكفارة ، كما نص على أن حكم الخطأ الدية والكفارة ، والمنصوص عليه لا يقاس على غيره ، ثم هذا القياس يتقضى بسجود السهو ؛ فإن العمد فيه لا يقاس على السهو ، والخطأ في قتل الصيد غير منصوص على حكمه ، فيجاز أن يحمل على السهو ، وعن الزهري : نزل الكتاب بالعمد ، ووردت السنة بالخطأ ، ذكره الزمخشري ، فعلى هذا لا قياس .

وقال ابن المنذر في « الإشراف » : كان مالك والشافعي يريان على قاتل العمد الكفارة ، وقال الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله جل ذكره ، قال ابن المنذر : وكذلك نقول ؛ لأن الكفارات عبادات ، فلا يجوز التمثيل عليها (والقياس) وليس لأحد أن يلزم عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع ، وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة من حيث ذكرت اهـ .

وأما احتجاج البيهقي على ذلك بما أخرجه من طريق الغريف بن الديلمي ، عن وائلة : أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد أوجب ، فقال : « أعتقوا عنه » . ففيه الغريف مجهول ، وقد ظن قوم أنه ابن عبد الله بن فيروز الديلمي وهو خطأ ؛ لأن ابن المبارك نسب الغريف عن ابن علية ، فقال ابن عباس : ولم يكن في بني عبد الله بن فيروز أحد

يسمى عياشا ، وابن المبارك أوثق وأضبط من عبد الله بن سالم ، ثم لو صح هذا الخبر لما كانت لهم فيه حجة ؛ لأنه ليس فيه أنه كان قتل عمدا ، فإذا ليس فيه ذلك فلا شبهة لهم في هذا الحديث أصلا ، وإنما فيه أن صاحبا لنا قد أوجب ، ولا يعرف في اللغة أوجب بمعنى قتل عمدا ، وقد يكون معنى أوجب أى أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه ، ويكون معنى قد أوجب أى قد حضرت منيته ، وقد قال قوم : إن سكوت النبي ﷺ في هذا بالخبر عن ذكر الرقبة أن تكون مؤمنة وعن تعويض الشهرين ، دليل على بطلان قول من أوجب الكفارة في العمد ، كذا في « المحلى » (١) .

ورواه البيهقي من وجه آخر عن الغريف بلفظ : في صاحب لنا قد أوجب النار بالقتل ، وأوهم عن ابن المبارك ، رواه مقيدا بالقتل ، وليس كذلك ، بل لفظه : « قد أوجه » ، ولم يقل : بالقتل ، كذلك أخرجه ابن أبي شيبة من طريقه ، وكذلك أخرجه النسائي والطحاوي (الجوهر النقي) ، وإنما هو من طريق محمد بن الفضل بن جابر ، عن الحكم ابن موسى ، عن ضمرة بن ربيعة ، ومحمد بن الفضل بن جابر لم أعرفه ، ولو صح فهو يحتمل أنه كان خطأ أو شبه عمد ، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعا ، ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق ، وقد ذكر أبو داود والنسائي هذا الحديث في باب ثواب العتق .

ومما يدل على أن الحديث قد سبق للحض على العتق لا غير : أنه ﷺ أطلق ولم يقيد الرقبة بالإيمان ، ولو كان عن كفارة القتل لقيد بذلك ، وأيضا : فلم يسألهم أميت هو أم حي ؛ فيكون هو المأمور بذلك ، ولم يسألهم أيضا هل أعتق عن نفسه أم لا ؟ وهل عفو أم لا ؟ ولو كانوا لم يعفوا عنه وأعتق عن نفسه ، أو أعتقوا عنه ، لم يكن ذلك مجزئا ولا مكفرا ، حتى يسلم إليهم نفسه ليقتلوه أو يعفوا عنه .

وأما ما روى ابن حزم في « المحلى » (٢) : من طريق عبد الرزاق عن إسرائيل ، (عن سماك) عن النعمان ، عن عمر بن الخطاب ، قال : جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ﷺ ! إني وأدت بنات لي في الجاهلية ، فقال : أعتق عن كل

(١) ١٠ / ٥١٥ .

(٢) نفس المصدر .



كتاب القسامة

باب في ثبوت أصل القسامة

٥٩٥١ - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار : أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، أخرجه أحمد ومسلم والنسائي^(١) ، كذا في « المتقى » .

واحدة منهن رقبة ، قال : يا رسول الله ﷺ ! إني صاحب إبل ، قال : « فانحر عن كل واحدة منهن بدنة » ، فإن صح فليس لهم فيه حجة ؛ لأن الواد ليس من قتل العمد بل من شبهه ، وأيضا : فكان في إيجاب ذلك على كل من قتل نفسا في الجاهلية وهو كافر حربى ، كما كان قيس بن عاصم المأمور بهذه الكفارة في هذا الحديث ، وهم لا يقولون بهذا أصلا ، فبطل تعلقهم بهذا الخبر ، وأيضا فقلوه : « فانحر عن كل واحدة منهن بدنة » ليس من الكفارة في شيء ، والله تعالى أعلم .

باب في ثبوت أصل القسامة

قوله : « عن أبي سلمة إلخ » قلت : معناه أن النبي ﷺ أقر أصل القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، لا أنه أقرها على كيفية كانت عليه فيها ؛ لأن كيفية القسامة في الجاهلية هي ما رواه البخارى^(٢) عن ابن عباس ، أنه قال : أول قسامة كانت في الجاهلية لقبيلة بنى هاشم ، ثم قص قصة قتيل بنى هاشم وقال فيها : فأتاه (أى المتهم بالقتل) أبو طالب فقال : اختر منها إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدى مائة من الإبل ؛ فإنك قتلت صاحبنا ، وإن شئت حلف خمسون من قومك : إنك لم تقتل ، وإن أبيت قتلناك به ، وهذه كيفية لا يقول بها أحد في الإسلام ؛ فظهر أن معنى الحديث هو ما قلنا : إنه أقر أصل القسامة لا كيفيتها ، وفيه رد على من أنكر أصل القسامة ، وهو سالم بن عبد الله ، وسليمان بن يسار ، والحكم بن عتيبة ، وقتادة ، وأبو قلابة ، ومسلم بن خالد ، وابن علية والبخارى وغيرهم

(١) أحمد ٥ / ٤٣٢ ، ومسلم في : القسامة : ب (٢) : حديث (١٢) ، والنسائي في القسامة : ب (٢) .

(٢) في : مناقب الأنصار : ب (٢٧) : حديث (٣٨٤٥) .

باب فى كيفية القسامة

٥٩٥٢ - قال عبد الرزاق : أخبرنا الثورى ، عن مجالد بن سعيد ، وسليمان الشيبانى ، عن الشعبي : إن قتيلًا وجد بين « وادعة » و « ساكر » ، فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما ، فوجدوه إلى « وادعة » أقرب ، فأحلفهم عمر خمسين يمينا ، كل رجل يقول : ما قتلت ولا علمت قاتلا ، ثم أغرمهم الدية .

كما فى النووى ، والله أعلم بصحة هذه النسبة إلى هؤلاء الأعيان .

باب فى كيفية القسامة

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » قلت : هذه صفة القسامة فى الإسلام ، وبه قال أبو حنيفة . وههنا مباحث : الأول أنه قال أبو حنيفة : لا يشترط فى القسامة الدعوى على معين ؛ لأن عمر لم يدع على معين من أهل « وادعة » ، ومع ذلك استحلفهم وأوجب عليهم الدية ، وقال أحمد : يشترط فيها الدعوى على معين ، واحتج له : بأنها دعوى فى حق ، فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، والجواب : أنه قياس مع الفارق ؛ لأن دعوى الدم ليست كسائر الدعاوى بل أهم منها .

وقالوا أيضا : قد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح إلا على واحد ، بقوله : « تقسمون على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته »^(١) ، وفى هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين . والجواب عنه : أن الروايات مضطربة فى عرض الحلف على المدعين ، وهى متفقة على أن الدعوى لم تكن على واحد معين ، ومع ذلك هو عرض عليهم استحلاف اليهود ، فلو لم تصح الدعوى على غير معين لم يكن لعرض استحلاف اليهود عليهم معنى ، فما بالكم تحتجون بالمضطرب ، ولا تحتجون بالمتفق عليه ؟ فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب .

والثانى : أنه قال أبو حنيفة : يشترط فى القسامة وجود القتل فى ملك أحد ، أو فيما فى يده ، أو يقرب منها بحيث يسمع الصوت ، ولا يشترط اللوث ؛ لأن عمر قضى بالقسامة مع عدم اللوث ، وقال أحمد : يشترط اللوث ، واحتج له بأن النبي ﷺ قال :

(١) سبق تخريج هذه الآثار .



٥٩٥٣ - قال الشورى : وأخبرنى منصور ، عن الحكم ، عن الحارث بن الأزمع ، أنهم قالوا : يا أمير المؤمنين ! لا أيماننا دفعت عن أموالنا ، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا ، فقال عمر : كذلك الحق .

« لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »^(١) .

والجواب عنه : أنه ليس فيه اشتراط اللوث لصحة الدعوى ، وإنما فيه نفى أن يقضى للمدعى بمجرد الدعوى ، وليس هذا من ذاك ، وقالوا : إن قول النبى أحق بالاتباع من قول عمر . والجواب عنه : أن ما قلتم على الرأس والعين ، ولكن أين قول النبى ﷺ باشتراط اللوث فى دعوى الدم أو غيره ؟ وقالوا أيضا : قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد .

والجواب عنه : أنه باطل ؛ لأنهم قالوا : يا أمير المؤمنين ! ما دفعت أيماننا أموالنا ، ولا أموالنا أيماننا ، وهذا يدل على : أنهم لم يعترفوا بالقتل خطأ ، بل أنكروا القتل والعلم به مطلقا ، ثم الحلف الذى استحلفهم به عمر هو أنه ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، وكيف يصح هذا الحلف مع الاعتراف بالقتل ؟ فظهر أن ما قالوه صريح البطلان . وقالوا أيضا : إنهم لا يعلمون بخبر النبى المخالف للأصول ، وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول ، وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليهم ، وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم ، والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحسبهم على الأيمان .

قال ابن المنذر : سن النبى ﷺ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه^(٢) ، وسن القسامة فى القتل الذى وجد بخير ، وقول أصحاب رأى خارج عن هذه السنن (المغنى) .
والجواب عنه : أن قضاء عمر ليس مخالف للأصول ؛ لأن عمر كان مدعىا فيما نحن فيه ، وأهل وادعة كانوا مدعى عليهم ، فأحلف المدعى عليهم لا غيرهم ، فأين مخالفة الأصول ؟ واشتراط اللوث لصحة الدعوى لا دليل عليه ، بل الدليل على خلافه ؛ لأن القتل قد يقع من الصديق خطأ أو عمدا لعارض ، ولا يطلع عليه أحد ، لا يكون على القاتل أثر ، فلا

٥٩٥٤ - ورواه ابن أبى شيبه فى « مصنفه » ، فقال : حدثنا وكيع ، ثنا إسرائيل عن أبى إسحاق ، عن الحارث بن الأزعم قال : وجد قتيل بين « وادعة » و « أرحب » فذكر بنحوه ، ثنا وكيع ، ثنا ابن أبى ليلى ، عن الشعبي بنحوه ، ثنا على بن مسهر عن الشيبانى ، عن الشعبي بنحوه .

معنى لاشتراط اللوث ، وإنما يكفى فى القسامة أن يوجد القتيل فى موضع يكون فى حفظ المدعى عليهم ، أو يقر به بحيث يسمع الصوت ، فصح أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب ، وسيأتى الجواب عن باقى الإيرادات فانتظره مفتشا .

والثالث أنه قال أبو حنيفة : إنه إذا صحت الدعوى يسأل المدعى عليهم ، فإن أقروا بالقتل قضى بإقرارهم ، وإن أنكروا يطلب البينة من المدعين إن كان الدعوى على معين ، فإن أقاموا البينة فلا قسامة ، بل يقضى بالبينة ، وإن لم يقيموا البينة ، أو لم يكن الدعوى على معين ، لا يحلف المدعون ؛ لأن عمر كان مدعيا فيما نحن فيه ولم يحلف ، وقال أحمد وغيره : يحلفون ؛ لأن النبى ﷺ استحلف الأنصار .

والجواب عنه : أن الروايات فى استحلاف الأنصار مضطربة ، فمنها ما يثبت طلب البينة ، ومنها ما يثبت طلب الحلف ، ومنها ما يثبت أنه طلب منهم البينة أو لا ، وإذ لم يأتوا بالبينة طلب منهم الحلف ، وإذ أبوا عرض عليهم استحلاف اليهود ، ومنها ما يثبت أنه بدأ باليهود بالاستحلاف ، فلما أبوا عرض الحلف على المدعين ، وهذا اضطراب فى نفس الاستحلاف .

ثم وقع الاضطراب فى المقصود من هذا الاستحلاف ، هل كان لإيجاب القود لو حلفوا ، أو لإيجاب الدية ؟ فلما رأى أبو حنيفة هذا الاضطراب رجع إلى الأصول ، فرأى أن حلف المدعى لا يوجب فلسا على المدعى عليه ، فيعيد أن يوجب عليه القود أو الدية ، ورواة قصة قتيل خير لم يحفظوا القصة كما هى ؛ فلا يترك ما أجمعوا عليه بما اختلفوا فيه ، واضطربوا اضطرابا يعلم منه ضرورة أنهم لم يحفظوا القصة على وجهها .

وقالوا أيضا : روى عن النبى ﷺ أنه قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا القسامة » ^(١) . والجواب عنه : أن قوله : « إلا القسامة » لا يصح من قول رسول

(١) سبق تخريجه .

٥٩٥٥ - وأخرجه البيهقى فى « المعرفة » عن الشافعى : ثنا سفيان ، عن منصور ، عن الشعبى : أن عمر بن الخطاب كتب فى قتيل وجد بين « خيوان » و « وادعة » : أن يقاس ما بين القريتين ، فإلى أيهما كان أقرب أخرج به خمسين رجلا حتى يوافوه مكة ، فأدخلهم الحجر فأحلفهم ، ثم قضى عليهم بالدية ، فقالوا : ما دفعت أموالنا أيماننا ، ولا أيماننا أموالنا ، فقال عمر : كذلك الأمر .

اللهم ! لأنه من رواية مسلم بن خالد الزنجى ، وقد تكلم فيه غير واحد من الحفاظ ، ثم هو يضطرب فى الإسناد ، فيقول مرة : عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وأخرى : عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وأخرى عن ابن جريج ، عن عطاء عن أبى هريرة ، ولا يثبت مثل هذا عندهم ، فكيف يحتجون به ؟ والظاهر : أن هذه اللفظة مدرجة من بعض الرواة ، أدرجوه على وجه التفسير وتقييد الإطلاق ، ولو سلم فهو لا يدل على أنه استثناء من كلا الحكمين أو أحدهما ، وإن كان الثانى فمن أيهما ؛ فلا يصح الاحتجاج بمثل هذا المجمل المبهم لرد ما أجمعوا عليه : أن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه فقط ، قولهم فى استحلاف المدعى ، وثبت قول أبى حنيفة .

والرابع : أنه قال أبو حنيفة : إذا أنكر المدعى عليهم القتل ولا يكون البينة للمدعين ، أو لم يدعوا على معين ، يحلف المدعى عليهم ؛ لأن اليمين على المدعى عليه ، وقد عرض النبى ﷺ على الأنصار استحلاف اليهود ، واستحلف عمر أهل وادعة ، وهذا متفق عليه .

والخامس : أنه قال أبو حنيفة : إن أبوا الحلف يحبسون حتى يحلفوا ، أو يقرؤا بالقتل أو يعلم القاتل ؛ لأنه حق مستحق عليهم وهم يمتنعون من إيفائه مع القدرة ، فيحبسون كسائر الحقوق ، وقال غيره : لا يحبسون بل يقضى عليهم بالنكول كسائر الحقوق . والجواب عنه : أنه فرق بين النكول فى باب الدم وبينه فى غيرها ؛ لأن موجب النكول هناك متعين ، وفيما نحن فيه ليس بمتعين ؛ لأن غاية النكول أن يجعلوا مقرين بالقتل أو العلم بالقاتل ، والقتل يختلف موجهه فى العمد والخطأ والقتل بالسبب ، والعلم بالقاتل لا يوجب عليهم شيئا من القود أو الدية ، بل الإعلام به فقط فيما إذا يقضى مع النكول ،



٥٩٥٦ - قال البيهقى : قال الشافعى : وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي فقال عمر : حقنتم دماءكم بأيمانكم ولا ييطل دم امرىء مسلم كذا فى الزيلعى .

وإذا تعذر القضاء به وجب الحبس ؛ ليظهر وجه القضاء من إيجاب القود أو الدية وغير ذلك ، فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب .

والسادس : أنه قال أبو حنيفة : لو حلفوا يقضى عليهم بالدية ؛ لأن عمر قضى على وادعة بالدية مع الحلف ، وقال غيره : إذا حلفوا برئوا ؛ لأن النبى ﷺ لم يوجب الدية على اليهود ، وإنما وداه من عنده .

والجواب عنه : أن الروايات فى هذا الباب مضطربة أيضا ؛ لأن منها ما يثبت أن اليهود حلفوا ، ومنها ما يثبت أنهم أبوا الحلف ، ومنها ما يدل على أنهم لم يحلفوا ؛ لأن المدعين لم يرضوا بأيمانهم ، هذا اضطراب فى حلف اليهود ، ثم اضطربت الروايات فى أنه أوجب الدية على اليهود أم لا ، فمنها ما يدل على أنه أوجب الدية عليهم ، ومنها ما يدل على أنه لم يوجبها عليهم ، وإنما وداه من عنده ، فلا حجة لهم فى هذه الروايات المضطربة ، وقد أوجب عمر الدية مع الحلف فيؤخذ به .

وقالوا : إن إيجاب الدية مع الحلف خلاف الأصول ؛ لأن الحلف عرف مبرأ ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

والجواب عنه : أنا لا نعطي المدعين بمجرد الدعوى ، بل بشهادة ظاهر الحال ؛ لصدقهم ، ولا تلغى أيمانهم بل نقول : أيمانهم عصمت دماءهم كما قال عمر ، ثم حلفهم بأننا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ، لا يدفع عنهم إلزام التقصير فى الحفظ ؛ والسبب الموجب للدية والقسامة عليهم هو هذا ؛ فلا يكون إيجاب الدية عليهم مع الحلف خلافا للأصول ، نعم لإيجابكم الدية بحلف المدعين خلاف للأصول ، ومخالف لقوله ﷺ : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم » ؛ لأن الحلف على الدعوى دعوى منهم على أنهم صادقون فى دعواهم ، فكيف تعطون بالحلف مع كونه دعوى ؟ وقد نهى النبى ﷺ عن إعطاء الناس بدعواهم ؛ فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب واندفع قولهم : بأن قول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن كما مر نقله من ابن المنذر .

٥٩٥٧ - وأخرجه الطحاوى عن محمد بن خزفمة ، عن يوسف بن عدى ، عن عثمان ابن مطر ، عن أبى جرير ، عن الشعبى ، عن الحارث الوداعى نحوه ، وزاد فىه : قال الحارث: « فكننت فىمن أقسم » (معانى الآثار) .

والسابع : أنه روى البيهقى عن ابن عبد الحكم قال : سمعت الشافعى يقول : سافرت فىوان ووادعة أربع عشرة سفرة ، وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب فى القتل ، وأنا أحكى لهم ما روى عنه فىه ، فقالوا : هذا شىء ما كان ببلدنا قط .

والجواب عنه : أنه إن صحت الرواية عن الشافعى فلا يقدح فىما رواه الثقات عن عمر ؛ لأن بين عمر والشافعى مهامه لا تطوى ، والروايات إنما تكون محفوظة عند أهل العلم إذا اعتنوا بحفظها وتبليغها ، فما يدريك أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد من زمن الشافعى إلى عمر بن الخطاب ؟ ولو سلم أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد فيحتمل أنهم لم يعتنوا بحفظها ونقلها إلى من بعدهم ، فلا يرد بجهلهم رواية الثقات .

ثم نقل البيهقى عن الشافعى أنه قال : إن هذه الرواية ليست بثابتة عن عمر ؛ لأنه رواها الشعبى عن الحارث ، وهو مجهول . والجواب عنه : أن الحارث المذكور ليس بالحارث الأعور ، وإنما هو الحارث بن الأزعم الوداعى ؛ لأنه رواه الطحاوى فى « معانى الآثار » : عن إبراهيم بن مرزوق ، عن وهب بن جرير ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن الحارث بن الأزعم . وعن محمد بن خزفمة ، عن يوسف بن عدى ، عن عثمان بن مطر ، عن أبى جرير ، عن الشعبى ، عن الحارث الوداعى ، وقال فىه : قال الحارث : فكننت فىمن أقسم ثم غرمتا الدية . وفى رواية أبى إسحاق : فقال له الحارث : نحلف وتغرمتا ؟ فقال : نعم ، والحارث بن الأزعم ذكره أبو عمر وغيره فى الصحابة ، وابن حبان فى ثقات التابعين ، كما فى « الجوهر النقى » .

وقد روى عنه الحكم وأبو إسحاق ، والشعبى ، فكيف يقال لمثله : إنه مجهول ؟ ولو كان هذا الحارث هو الأعور ، فالقول بجهالته أيضا عجيب ؛ لأنه معروف وإن كان معروفا بالضعف ، فاندفع الإيراد بجهالة الحارث .



ثم يقال : إن ما رواه الحارث معارض بما روى مالك^(١) ، عن ابن شهاب ، عن سليمان ابن يسار ، وعراك بن مالك : إن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرسا ، فوطئ على إصبع رجل من جهنية ، فنزا منها فمات ، فقال عمر بن الخطاب للذين ادعى عليهم : أتخلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها ؟ فأبوا وتخرجوا من الأيمان ، فقال للآخرين : احلفوا أنتم ، فأبوا ، فقضى عمر بن الخطاب بشرط الدية على السعديين . رواه الشافعى فى « الأم » ؛ لأن فيه بحلف المدعين وأنتم لا تقولون به .

والجواب عنه : أن تحليف المدعى قد يكون للاحتجاج على المدعى عليه ، وقد يكون لاختبار المدعى ، أن ما يدعيه هل يدعيه من علم ويقين أو من ظن واشتباه ، ونحن لا ننكر التحليف لهذا الغرض ، وإنما ننكره ؛ لإلزام الخصم بحلفه ؛ فلا يكون معارضا لما روى عنه الحارث .

ثم قصة السعديين والجهنيين لم تكن من باب القسامة ، بل من باب سائر القضايا ، وتحقيق قضائه فى هذه القضية أن وطئ الفرس كان مسلما عند الفريقين ، وإنما كان النزاع فى أن سبب الموت هو ذلك الوطء أو غيره ، فكان الجهنيون يقولون : إن سبب الموت هو الوطء ؛ لأنه لم يوجد سبب غيره ، والسعديون يقولون : إن الوطء ليست سببا للموت ، بل السبب غيره ؛ لأن وطئ الإصبع لا يكون مفضيا إلى الموت غالبا ، فكان قول كل منهما ظاهرا من وجه ، وغير ظاهر من وجه ، فحلف عمر السعديين أولا ؛ لأنهم منكرون ، وهم الأصل فى الحلف ، فلو حلفوا قضى لهم ، ولكنهم أبوا ، فحلف المدعين ليعلم أن : ما يقولون من علم ويقين أم لا ، فلما أبوا علم منه أنهم ليسوا على يقين مما يدعون ، فلما علم أنه ليس كل واحد على يقين مما يدعيه ، والسبب متردد بين أن يكون قاتلا ، وأن لا يكون ، رأى تصنيف الدية من هذا الوجه . وأما التحليف بخمسين يمينا فلم يكن ؛ لأن القضية من باب القسامة ، بل ؛ لأنه رأى التغليب للاحتياط فى باب الدم ، هذا هو وجه

(١) فى : العقول (٤) حديث (٤) .



.....

قضاء عمر فى تلك القضية ، وهو غير مخالف لنا ؛ لأنه كان ذلك اجتهادا منه فى واقعة جزئية لخصوصياتها ، ولم يكن أصلا كليا ، فاعرف ذلك .

والثامن : أنه قال الشافعى : نحن نروى بإسناد ثابت أنه بدأ بالمدينين ، فلما لم يحلفوا قال : فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا ، وإذ قال : فتبرئكم فلا يكون عليهم غرامة ، ولما لم يقبل الأنصار أيمانهم وداه عليه السلام ، ولم يجعل على اليهود شيئا .

والجواب عنه : كأن ما رويتم معارض بما روى عبد الرزاق^(١) ، قال : نا معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، وسليمان بن يسار ، عن رجال من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار ، أنه عليه السلام قال لليهود بدأبهم : يحلفون منكم خمسون رجلا ، فأبوا ، فقال للأنصار : أتخلفون ؟ فقالوا : لا نحلف على الغيب ، فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود ؛ لأنه وجد بين أظهرهم اهـ . كذا فى « الجوهر النقى » ، وهو إسناد صحيح على شرط الشيخين ، وقد أخرجه أبو داود فى « سننه »^(٢) : عن الحسن بن على ، عن عبد الرزاق ، وفيه أنه قال للأنصار : استحقوا ، مكان قوله : أتخلفون ، فسقط الاحتجاج بما احتج به الشافعى .

وأما قوله : إذ قال « فتبرئكم » فلا يكون عليهم غرامة ، عجيب من مثله ؛ لأنه إن صحت الرواية فمعناه أن الحلف مستحق عليكم ، أفترضون أن تبرئكم اليهود من هذا الحق بحلفهم ؟ فلا تعرض فيه لبراءة اليهود من الدية ، وإنما فيه تبرئة الأنصار من جدة الحلف ، فاعرف ذلك .

وقال الطحاوى : قوله : أتخلفون وتستحقون إنكار منه على الأنصار ، بأنه كيف تستحقون عليهم بمجرد دعواكم ؟ وهو تأويل لا يلائمه ألفاظ الرواية ؛ لأن جواب الأنصار : بآنا كيف نحلف على الغيب ، يرد هذا التأويل صريحا ، وكذا قوله : « فتبرئكم اليهود » يرده ، والحق فى الجواب هو العذر باضطراب الروايات .

والتاسع : أنه قال فى « بذل المجهود » : لم أر أحدا كتب هذا البحث (أى بحث القسامة) مفصلا من بيان المذاهب ، والجمع بين الاختلافات الواقعة فى الروايات ، مثل ما



كتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقدير شيخه وشيخنا ، فأحب أن أذكرها لينتفع بها الطالبون والمدرسون ، قال : باب القسامة المذهب فيه معلوم ، وهو استحقاق القود بحلف خمسين من أولياء المقتول عند الشافعى إن كان هناك لوث ، وإلا فمذهبهم مثل مذهبنا ، وهو : أنه يجب على ولى المقتول إقامة البينة ، وإن تعسر حلف المتهمون خمسين يمينا : ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، فإن أقامت البينة أقيده منه ، وإن لم تقم ونكلوا عن اليمين وجبت الدية ، وإن حلفوا تبرؤوا من الدية عندهم ، وعندنا يغرمون الدية على كل حال ، سواء حلفوا أو نكلوا عن اليمين اهـ .

قلت : هذا كلام غير محرر ، لا للمذهب الشافعى ، ولا للمذهبنا ، وتحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعى : أنه لو ادعى على غير معين من الجماعة المعلومة لا يصح الدعوى عند الشافعى ، نعم لو أراد تحليفهم ففى « منهاج العابدين » من كتب الشافعى : لم يحلفوا على الأصح ، وفى « الوجيز » للغزالي : حلفوا ؛ لأنه ليس عليهم ضرر فى هذا الحلف ، وهو يتضرر بالامتناع ، فإن حلفوا لا يجب عليهم شيء ، وعندنا الدعوى صحيحة فيحلفون خمسين يمينا ، ويجب عليهم الدية إذا حلفوا ، وإن نكلوا فينبغى أن لا يجب عليهم شيء عند الشافعى ؛ لأن الحلف ليس بواجب عليهم ؛ لعدم صحة الدعوى عنده ، وإنما هو تبرع منهم ، وما رأيته صريحا ، وعندنا يجب عليهم الدية ؛ لصحة الدعوى وتوجه اليمين إليهم ، هذا إذا كانت الدعوى على غير معين ، وإن ادعى على معين ، فإن كان هناك لوث ، ولا بينة للمدعى ، يحلف خمسين يمينا ، فإذا حلف يقضى فى دعوى العمد بالقود فى قوله القديم ، وبالدية فى قوله الجديد ، وفى دعوى الخطأ يقضى بالدية . وعندنا لا حلف على المدعى ، ولا يقضى عليه بشيء ، وإن كان له شاهد واحد فهل يحلف معه يمينا واحدا أو خمسين يمينا ؟ فيه له قولان ، وعندنا لا عبرة بالشاهد الواحد ولا بحلف المدعى .

وإن نكل المدعى يحلف المدعى عليه عنده يمينا واحدا أو خمسين يمينا ، وهما قولان له ، وعندنا يحلف المدعى عليه خمسين يمينا قولاً واحداً ، فإن حلف المدعى عليه يبرأ من الدية عنده ، وعندنا لا يبرأ بل يجب عليه الدية . وإن نكل يجب عليه الدية بالاتفاق بيننا وبينه ،



وإن لم يكن هناك لوث فهو كسائر الدعاوى ، يقضى فيه بما يقضى فيها ، إلا أنه يحلف المدعى عليه فيه خمسين ، كما في « المنهاج » ، ويظهر من « الوجيز » أن فيه قولين عند الشافعي ، وعندنا هو من باب القسامة إذا وجد القتل في ملكه ، يقضى فيه بما يقضى في القسامة ، هذا هو تحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعي ، لخصته من « وجيز » الغزالي و« المنهاج » من كتب الشافعية ، ومن كتب مذهبنا ، ويظهر منه أن ما في « بذل المجهود » في بيان الاختلاف غير محرر ، فاعرف ذلك .

ثم بعد نقل المذاهب قال في « بذل المجهود » : هذا هو الثابت بالنظر إلى مجموع الروايات ؛ إذ البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولا معنى لإيجاب اليمين على أولياء المقتول ، وقد ذكرت البينة في كثير من الروايات ، وما لم يذكر فيها محمول على ما ذكر ؛ لأن الواقعة متحدة ، فيعمل بما وافق الأصول منها دون ما خالفه . وهذا كلام مخبوط ، وليس بمضبوط ؛ لأنه لا يظهر منه المشار إليه في قوله : هذا هو الثابت الخ ، ثم ليس فيه الجمع بين الروايات ، بل قبول الروايات الموافقة للأصول ، ورد المخالفة بها ، ثم للشافعي أن يقول : إن ما لم يذكر فيه الحلف يحمل على ما ذكر فيه الحلف ؛ لأن الواقعة متحدة .

ثم لا ينكر الشافعي البينة حتى يقال : ما لم يذكر فيه البينة يحمل على ما ذكرت فيه ، فهذا كلام لا يحتاج إليه ، وأن ما يحتاج إليه هو الجواب عما ذكر فيه الحلف ، ولم يذكر الجواب عنه غير رد تلك الروايات لمخالفة الأصول ، فما قاله ليس بمنقح .

ثم قال في « بذل المجهود » : وكذلك اختلف فيها بين حلف اليهود خمسين يمينا ، فمن مثبت لها ، ومن ناف إياها ، والجمع أن اليهود كتبوا إليه بحلف خمسين ، ولم يشهدوا ولم يطلبهم ، ولا معتبر بما كتبوا به إليه ﷺ ، فإن الأيمان لا بد وأن تكون في مجلس القضاء بحضور الحاكم ، ولم يوجد ، فمن ذكر عني بها كتابتهم ، ومن نفاها قضى اليمين المطابق للقاعدة اهـ . وفيه أن هذا الجمع لا يصح ؛ لأن في بعض الروايات أن النبي ﷺ عرض على الأنصار استحلاف اليهود فأبوا استحلافهم ، وفي بعضها أنه حلف اليهود فأبوا ، ولا يتدفع هذا الاختلاف بما ذكر في وجه الجمع ، وليس منها حديثان



في أحدهما الإثبات على الإطلاق ، وفي بعضها النفي على الإطلاق ، حتى يحتاج إلى هذا الجمع .

ثم قال في « بذل المجهود » : ثم إن الروايات مختلفة أيضا في بذل الدية من كان ، والأصل : أن اليهود لم يثبت عليهم شيء ؛ لعدم البينة وكانوا مستعدين للإيمان ، إلا أن أولياء المقتول لم يقبلوها منهم ، وكان ذلك حقا لهم ، فسقط إيمانهم بإسقاط هؤلاء ، إلا أن اليهود بذلوا من المال شيئا ، ظنا منهم أن القصة منجزة إلى أزيد من ذلك ، وقد خانوا على أنفسهم ثبوت المدعى حيث وجد القتل منهم ، فأحبوا أن يسلموا من ذلك بما يذموا ، وقبله النبي ﷺ منهم لما علم أنه لو لم يثبت عليهم المدعى - وهو الظاهر لعدم البينة ، وعدم مبالاة هؤلاء بالإيمان - سلموا من غير شيء ، ولم يزرؤوا في مال ولا نفس ، فهذه حقيقة القصة . ثم إنه ﷺ أكمل ديته من عنده ، فمن أنكر الأخذ من اليهود فلإنما أنكر أخذ كلها ، وبعد ثبوتها حسب القاعدة المقررة شرعا ، ومن أثبت أخذها منهم ، فلإنما قصد بذلك أخذ شيء من ذلك اهـ . وهذا كلام لا يوافق الأحاديث ولا المذهب ؛ لأن المذهب في هذه الصورة إيجاب الدية عليهم ، لا تركهم من غير شيء ، وعلى هذا التقرير لا يجب عليهم شيء ، فالتقرير مخالف للمذهب .

وأما مخالفة الأحاديث ؛ فلأنه ليس في شيء من الأحاديث أن اليهود بذلوا بعض الدية من عند أنفسهم ، وإنما في بعضها أنهم أبوا من الحلف ، فأوجب النبي ﷺ الدية ، وفي بعضها كان الانتصار لم يرضوا بحلفهم فلم يحلفهم ، ووداه من عنده تحرزا عن هدر الدم ، وفي بعضها أنه لما لم يرض الانتصار بحلفهم قسم النبي ﷺ الدية عليهم وأعانهم بنصفها ، ولا يندفع هذا الاختلاف بما ذكر أن اليهود بذلوا بعض الدية خوف أن يثبت المدعى فلا أثر له في الأحاديث ؛ لأن الانتصار أقروا بأن لا بينة بهم ، ثم أبوا من الحلف أيضا ، واليهود كانوا مستعدين للحلف ، فما وجه خوفهم من ثبوت المدعى ؟ فعلم من هذا البيان أن كل هذا التقرير خلط وخبط ، ولعل سببه عدم الضبط لتقرير الشيخ على وجهه ، والله أعلم .

والحق أن قصة قتيل خير لم يضبطها الرواة على وجهها ؛ فوقع الخلط والخبط في



.....

روايتها ، ولأجل ذلك اعتمد أئمتنا على قضاء عمر ، والآن نذكر تلك الروايات المتعارضة المضطربة بأسرها ، حتى يتبين لك حقيقة ما قلنا .

فنقول : رواه سهل بن أبى حثمة ، ووقع الاضطراب فى روايته ؛ لأنه رواه مالك بن أنس ، عن أبى لىلى بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى أن سهل بن أبى حثمة أخبره بقصة قتل عبد الله بن سهل ، وقال فيها : « إن النبى ﷺ قال للأنصار فى ذلك : إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب النبى ﷺ فى ذلك ، فكتبوا : إنا والله ما قتلناه ، فقال للأنصار : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ، قالوا : لا ، قال : فتحلف لكم اليهود ، قالوا : ليسوا مسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركزتنى ناقة حمراء . رواه الشيخان . هذه رواية أبى لىلى عن سهل .

وقد رواه أيضا بشير بن يسار عن سهل ، وعنه سعيد بن عبيد الطائى ، وهو يقول فى روايته : « إن النبى ﷺ قال للأنصار : تأتون بالبينة على من قتل ، قالوا : ما لنا ببينة ، قال : فيحلفون لكم ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، وكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه ، فوداه مائة من إبل الصدقة » ، رواه الشيخان أيضا . هذه رواية سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبى حثمة ، ثم رواه يحيى بن سعيد الأنصار ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبى حثمة ، واختلف فيه على يحيى ، فرواه عنه ليث ، وقال فى إجابته : « إن النبى ﷺ قال للأنصار : « أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم ؟ قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، قالوا : وكيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله » (مسلم) ورواه حماد بن زيد عنه ، فقال : إنه قال لأولياءه : « استحقوا قتلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم » (بخارى) ، وفى لفظ له : أنه قال : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » (مسلم) ، ورواه بشير بن المفضل ، وقال فيه : إنه قال للأنصار : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » (بخارى) ، ورواه مالك فقال : إنه قال للأنصار : « أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ؟ » (نسائى وأبو داود) ، ورواه سفيان فقال : إنه قال للأنصار : « أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه ؟ فلما أبوا



من قبول حلف اليهود قال : فيقسم منكم خمسون أنهم ما قتلوه ، فلما أبوا وداه رسول الله ﷺ من عنده « (معانى الآثار) ، وفى لفظ له : أنه قال : « أفقسمون خمسين يمينا أن اليهود قتلته ، فلما أبوا قال : فتبرئكم يهود بخمسين أنهم لم يقتلوه » (نسائي) ، ورواه عبد الوهاب فقال : إنه قال : « أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون قاتلكم ؟ » (نسائي) .

فهذه طرق رواية سهل ، ولا يخفى ما فيها من الاضطراب ؛ لأن رواية سعيد بن عبيد تدل على أنه لم يطلب منهم الحلف ، وإنما طلب منهم البينة وروايات غيره تدل على أنه لم يطلب منهم البينة ، وإنما طلب منهم الحلف ، ثم الروايات التى تدل على أنه طلب منهم الحلف منها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف أولا ، ومنها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف بعد عرضه عليهم أيمان اليهود وإبائهم من قبولها ثم الروايات التى تدل على أنه طلب منهم الحلف أولا ، منها ما يدل على أنه قال : « أتخلفون خمسين يمينا أن اليهود قتلته » ؟ ولم يذكر الاستحقاق ، ومنها ما يدل على أنه ذكر الاستحقاق ، ثم التى تدل على ذكر الاستحقاق منها ما يدل على أنه قال : « تستحقون قاتلكم » ومنها ما يدل على أنه قال : « تستحقون صاحبكم أو قاتلكم » ، ومنها ما يدل على أنه قال : « استحقوا قاتلكم أو صاحبكم » ، ومنها ما يدل على أنه قال : « تستحقون دم صاحبكم » . ومنها ما يدل على أنه قال : « تستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم » ، ومنها أنه قال : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » ، فلا يعلم منها أنه طلب منهم الحلف أم لا ، فإن طلب منهم الحلف قبل طلب منهم الحلف على معين أو على غير معين ، فإن طلب منهم على معين أو غير معين قبل طلب ذلك لإيجاب القود أو لإيجاب الدية ، أو طلب منهم الحلف لا لاستحقاق شيء ، بل ليعلم أن ما يدعونهم هل يدعونه من علم ويقين أو بمجرد الظنة . هذه حالة رواية سهل بن أبى حثمة .

وروى هذه القصة عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أنه قال لابن محبيصة الأصغر : « أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته ، فلما أبى قال : فتخلف منهم خمسين قسامة ، فلما أبى قسم رسول الله ﷺ ديتهم وعليهم وأعانهم بنصفها » (نسائي) ، وفيه أنه طلب منهم البينة أولا ، ورتب الدفع برمته على إقامة البينة ، فلما أبوا طلب منهم



.....

الحلف ، ولا يعلم منه أن طلب الحلف كان على معين أو على غير معين ، وهل كان لإيجاب القود أو الدية أو لمجرد اختبارهم ؟ ثم فيه مخالفة لرواية سهل من جهة : أن فيها رسول الله ﷺ لم يوجب الدية على اليهود وفى هذه الرواية : أنه أوجب عليهم الدية وأعانهم بنصفها .

وقد رواه أبو داود عن رافع بن خديج ، أنه قال لهم : « ألكم شاهدين يشهدان على قتل صاحبكم ؟ قالوا : لا ، فقال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده » . وليس فى هذه الرواية إلا طلب البينة أو استحلاف اليهود ، وهو مخالف لبعض روايات سهل ، وهى رواية أبى لىلى ويحيى بن سعيد لرواية سعيد بن عبيد ، وقد روى عنه مسلم موافقا لرواية يحيى وأبى لىلى من رواية يحيى ، عن بشير ، عن معاوية بن خديج .

ثم أخرج أبو داود من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث ، عن عبد الرحمن بن عبيد ، أنه قال : إن سهيلا والله أوهم ، الحديث : « إن رسول الله ﷺ كتب إلى اليهود أنه قد وجد بين أظهركم قتيل فودوه ، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه ، وما علمنا قاتلا ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة » ، وهذه رواية تدل على أنه لم يكن رسول الله ﷺ طلب البينة أو الحلف من الأنصار ، وإنما طلب الدية من اليهود ، فلما حلفوا برأهم ووداه من عنده .

وروى أبو داود عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار ، عن رجال من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار : أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم : « يحلف منكم خمسون رجلا ، فأبوا ، فقال للأنصار : استحلفوا ، فقالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله ؟ فجعله رسول الله ﷺ دية على اليهود ؛ لأنه وجد بين أظهرهم » . وهكذا رواه عبد الرزاق ، عن معمر ، عن سعيد بن المسيب مرسلا ، ورواه أيضا الطبرانى فى «معجمه» : عن ابن عباس نحو رواية أبى سلمة ، وسعيد بن المسيب ، كما فى «الزىلى» .

ورواه البخارى ومسلم عن أبى قلابة ، وفيه : دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا



عنده ، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل ، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشخط فى الدم ، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ! صاحبنا الذى كان يحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشخط فى الدم ، فخرج رسول الله ﷺ ، فقال : بمن تظنون أو بمن ترون قتله ؟ فقالوا : نرى أن اليهود قتلت ، فأرسل إلى اليهود فدعاهم ، فقال : أنتم قتلتم هذا ؟ قالوا : لا ، قال : أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه ، فقالوا : ما يبالون أن يقتلوا أجمعين ثم ينفلون ، قال : أفستحقون الدية بأيمان خمسين منكم ؟ قالوا : ما كنا لنحلفه ، فوداه من عنده . وهذه الرواية تدل على أن النبى ﷺ كان إذا وقع القتل بين أظهر اليهود ، والروايات السابقة تدل على أنه كان بالمدينة ، وهى تدل أيضا على أنه بدأ بأيمان اليهود ، فلما لم يقبلها الأنصار طلب منهم الحلف لاستحقاق الدية ، فهى تعارض رواية سهل ومن وافقه فى البداءة بأيمان المدعين ، ومن قال : إنه طلب منهم الحلف لاستحقاق القود . ثم هى تدل على أنه لم يوجب الدية على اليهود ، فهى تعارض رواية من قال : إنه أوجبها عليهم فإذا رأيت هذه الاختلافات لم تشك فى أن القصة لم يحفظها الرواة على وجهها ، فسقط الاحتجاج بها ؛ ووجب الرجوع إلى قضاء عمر ، كما فعل أصحابنا .

العاشر : أنه قال أبو حنيفة : إذا وقع القتل فى ملك أحد والسكان غيره ، فالقسامة على المالك ، وقال أبو يوسف : القسامة على السكان ، واحتج أبو يوسف بأن يهود خيبر لم تكن ملاكا بل سكانا ، والقسامة كانت على اليهود دون الملاك وهم المسلمون . ويجاب عنه : بأن المسلمين إنما كانوا ملاكا بعد فتح خيبر ، والقصة كانت قبل الفتح ؛ لأن سليمان ابن بلال روى عن يحيى بن سعيد ، عن بشير ، عن سهل هذه القصة ، وقال فيه : إن عبد ابن سهل بن زيد ومحبيصة بن مسعود بن زيد خرجا إلى خيبر فى زمن رسول الله ﷺ ، وهى يومئذ صلح وأهلها يهود ، ثم ذكر القصة ، ويؤيده ما رواه مالك^(١) عن أبى ليلى ، عن سهل ، أنه قال ﷺ : « إما أن يدوا وإما أن يؤذنوا بحرب » .

(١) فى : القسامة ب (١) حديث (١) ، والبخارى فى : الأحكام : ب (٢٨) ، ومسلم فى : القسامة : ب (١) حديث (٦) .



.....

ولا يقال ذلك إلا للمعاهد دون الذمى ، وعندى أنه لا حجة له فيه ؛ لأن يهود خير لم يصيروا أهل الذمة بعد فتح خير أيضا ، وإنما كانوا مستأمنين ومعاهدين ، ولو سلم أن القصة كانت قبل الفتح ، لكن فى الدليل على أن القسامة كانت عليهم ؛ لكونهم ملاكا لا سكانا .

قال الطحاوى : قال أبو يوسف : والنظر يدل على ما قلنا أيضا ، وذلك أن رأينا الدار المستأجرة والمستعارة فى يد المتأجر والمستعير لا فى يد ربها ، ألا ترى أنهما وربها لو اختلفا فى ثوب وجد فيها كان القول فيه قولهما لا قول رب الدار ، فكذا إذا وجد القتل كانت الدية والقسامة عليهما دون رب الدار .

ومن حجة محمد بن الحسن عليه : أن رجلا وامرأة لو كانت فى أيديهما دار يسكنانها وهى للزوج ، فوجد فيها قتل ، كانت القسامة والدية على عاقلة الزوج دون عاقلة المرأة ، وقد علمنا أن أيديهما عليها سواء ، وأن ما وجد فيها من ثياب فليس أحدهما أولى به من الآخر إلا لمعنى ليس من قبل الملك واليد فى شىء ، فلو كانت القسامة يحكم بها على من الدار فى يده يحكم بها على الرجل والمرأة جميعا ؛ لأن الدار فى أيديهما ؛ ولأنهما سكنها اهـ .

قلت لأبى يوسف أن يقول: أن كون الدية والقسامة على عاقلة الرجل دون المرأة ليست؛ لأن الدار ملكه ، بل لأنه أصل فى السكنى والمرأة تابعة له ، وعهدة حفظ الدار على الزوج دون المرأة ؛ لأنه أصل فى السكنى ، والمرأة تابعة له كالعبيد والإماء والخدام ، وليس المستأجر والمستعير كالمرأة فى كونهما تابعين ؛ فلا يقاس أحدهما على الآخر ، ثم مبنى القسامة على ترك التقصير فى الحفظ ، وعهدة الحفظ على الزوج دون المرأة ، ومبنى القضاء فى الثوب ليس على الحفظ ، بل على السكنى فقط ، فلا يقاس على الاختلاف فى الثوب .

فالصواب: فى توجيه قول أبى حنيفة أن المالك بعد الإجارة أو الإعارة لا يكون منقطعاً عن ملكه ، والمستأجر والمستعير لا تعلق لهما بالدار بغير الاستمتاع ، فيكون الدار بعد الإجارة والإعارة أيضا فى حفظ المالك ، فإذا وجد فيها قتل يكون ذلك من تقصير المالك فى الحفظ ، وهذا من دقة نظره رضى الله عنه .

باب رد الأيمان فى القسامة

إذا لم يفوا خمسين يمينا

٥٩٥٨ - قال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع ، حدثنا سفيان ، عن عبد الله بن يزيد الهذلى ، عن أبى مليح : أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا .

٥٩٥٩ - وقال عبد الرزاق : أخبرنا أبو بكر بن عبد الله ، عن أبى الزناد ، عن سعيد ابن المسيب : أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب ، ثم جعل عليها دية .

٥٩٦٠ - وقال ابن أبى شيبة : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث ، عن ابن

ويظهر منه : أن مبنى الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ليس هو الملك وعدمه كما ظنوا ، بل هو العهدة فى الحفظ ، فقال أبو حنيفة : العهدة فيه على المالك ، وقال أبو يوسف : العهدة فيه على الساكن ، وكلام أبى يوسف مبنى على الظاهر ، وكلام أبى حنيفة مبنى على الدقة ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : وظنى أن الخلاف خلاف العصر والزمان ، فلعل الدار كانت تعرف بربها وتنسب إليه فى عصر الإمام ؛ لتعهده لها واختلافه إليها لحفظها ، وكانت تعرف بالساكن فى عصرهما ؛ لغفلة الملاك عن أموالهم ، وانهماكهم فى الراحة والدعة ، والله أعلم . ثم رأيت صاحب « الهداية » قد نبه على ذلك بقوله : وقيل : أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة اهـ ، أى شاهد من عادة أهل الكوفة فى زمانه ، وهو أن أصحاب الخطة فى كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ، ولا يشاركهم المشترون فى ذلك ، فنهى الجواب على ما شاهد اهـ ، والله الحمد على الموافقة ، فهذه عشرة مباحث لم آل جهدا فى تحقيقها وتقيحها ، والله أعلم بالصواب .

باب رد الأيمان فى القسامة

إذا لم يفوا خمسين يمينا

قوله : « قال ابن أبى شيبة إلخ » قلت : وهو قول أبى حنيفة .

سيرين ، عن شريح قال : جاءت قسامة فلم يوافو خمسين ، فرد عليهم القسامة حتى وفوا .

٥٩٦١ - وحدثنا وكيع ، ثنا سفيان عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح قال : إذا كانوا أقل من خمسين ردت عليهم الأيمان .

٥٩٦٢ - وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثورى ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : إذا لم تبلغ القسامة خمسين كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا ، ورواه ابن أبى شيبه عن أبى معاوية ، عن الشيبانى ، عن حماد ، عن إبراهيم نحوه سواء (زيلعى) .

باب فى تعيين مصداق العاقلة

٥٩٦٣ - روى جابر قال : كتب رسول الله ﷺ : « على كل بطن عقوله » ، ثم كتب : « أنه لا يحل أن يتوالى مولى لرجل مسلم بغير إذنه » ، رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائى^(١) ، كذا قال فى « المنتقى » .

باب فى تعيين مصداق العاقلة

قوله : « روى جابر إلخ » قلت : وبه قال أبو حنيفة وغيره ، إلا أنهم اختلفوا فى أن هذا الحكم - أعنى كون الديات على العصابات - حكم عام لكل زمان وحال ، أو هو مخصوص ببعض الأزمان والأحوال ؟ فقال أبو حنيفة : بأنه خاص ببعض الأحوال والأزمان ، وقال غيره : لا بل هو عام لكل زمان وحال . وحجة أبى حنيفة أن عمر بن الخطاب جعل العقل على أهل الديوان فى أعطياتهم ، فلو كان الحكم عاما لم يغيره عمر ؛ فدل ذلك على أنه خاص ببعض الأحوال ، وهو أن يكون التناصر بالعصابات ؛ لعدم كون الديوان مدونا ، كما كان فى عهده ﷺ .

وأما بعد تدوين الديوان وانتقال التناصر من العصابات إلى أهل الديوان فينتقل الحكم من

(١) أحمد ٣ / ٣٢١ و ٣٤٢ ، ومسلم فى : العتق : حديث (١٧) ، والنسائى فى : القسامة : ب



٥٩٦٤ - وقد صح عن النبى ﷺ : أنه قضى بدية المرأة المقتولة على عصابة القاتلة . كذا فى « المتقى » أيضا . قلت : هو حديث متفق عليه من حديث أبى هريرة ، وأخرجه أيضا أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى من حديث المغيرة بن شعبه^(١) .

العصابات إلى أهل الديوان ، ولا حجة عند غيره على عموم الحكم لكل زمان وحال ، فيكون ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الصواب .

فإن قلت : أين الرواية عن عمر فى هذا الباب ؟ قلنا : قال ابن أبى شيبة : حدثنا حميد بن عبد الرحمن ، عن حسن ، عن الحكم ، قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطية المقاتلة دون الناس . وقال حدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن أشعث ، عن الشعبى ، عن الحكم ، عن إبراهيم قال : أول من فرض العطاء وفرض فيه الدية . وأخرج عبد الرزاق عن الثورى ، عن أشعث ، عن الشعبى : أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى الأعطية . وروى عبد الرزاق عن الثورى ، عن أيوب بن موسى ، عن مكحول : أن عمر بن الخطاب قضى بالدية فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلث على أهل الديوان فى أعطياتهم ، الحديث مختصرا ، وهذه مراسيل عدة يشد بعضها بعضا (زيلعى) ، والله در أبى حنيفة أنه لم يترك ما روى عن النبى ﷺ ، ولا ما روى عن عمر ، بل عمل بهما جميعا ، بخلاف غيره : فإنهم تركوا ما روى عن النبى ﷺ ، أما ترك ما عن عمر فظاهر ، وأما ترك ما روى عن النبى ﷺ فلأنهم جعلوا ما روى عنه فى خصوص الحال غير مخصوص به ، وهذا من فهمه وغور اجتهاده رحمه الله ، فاعرف ذلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : أما تركهم ما روى عن عمر فمسلم ، وكم من قول للصحابة تركناه لقول رسول الله ﷺ ، فلا يرد بذلك على الخصم شىء ، وأما الإيراد عليهم بأنهم تركوا ما روى عن النبى ﷺ ؛ لكونهم لم يخصصوه بقول عمر ، فعجيب ؛ فإن الحنفية لا يتركون العام من قول النبى ﷺ بالخاص من قوله ، فكيف يسوغ لهم إلزام الخصم إذا لم

(١) البخارى فى : الفرائض ، ب (١١) : حديث (٦٧٤٠) ، ومسلم فى : القسامة : ب (١١) :

حديث (٣٥) ، وأبو داود فى : الديات : ب (٢١) : حديث (٤٥٧٧) ، والترمذى فى :

الفرائض : ب (١٩) : حديث (٢١١١) ، والنسائى فى : القسامة : ب (٤٠ و ٤١) .



يترك العام المرفوع بقول الصحابي ؟ وبالجملية : فإن إجراء العام على عموميه وتأويل الخاص ليس من الترك في شيء ، وإلا لزم كون الخنفية تاركين لكثير من النصوص الخاصة المعارضة للعام .

فالحق في الجواب : أن الظاهر من النصوص كون العقل على عصبة القاتل ، وكان الأمر على ذلك في عهد النبي ﷺ ، وعهد أبي بكر ، حتى كان عمر رضى الله عنه ودون الديوان ، وجعل الدية على أهل الديوان ، وكان ذلك بمحض من الصحابة ، وهم متوافرون لم ينكره عليه أحد منهم ولم يخالف ، فكان إجماعاً منهم على أن مبنى العقل على التناصر دون القرابة ، وبياناً منهم أن كون العقل على العصباء في عهد النبي ﷺ وأبي بكر لم يكن ؛ لكون العقل محصوراً في العصباء مختصاً بهم ؛ بل لكون التناصر مختصاً بالعصباء إذ ذاك ، فلما انتقل إلى أهل الديوان انتقل حكم العقل إليهم .

روى أبو يوسف في « الآثار »^(١) له عن أبي حنيفة ، عن حدثه ، (هو الهيثم بن أبي الهيثم ، صرح به محمد في « الحجج » له و « الآثار ») : عن عامر ، عن عمر بن الخطاب : أنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وكل ذلك على أهل الديوان مختصر ، فلا إيراد على الخصم بتركه قول عمر إذا كان آنس بقول النبي ﷺ ، بل نلزمه بترك الإجماع لخبر الواحد ، ولا يجوز ذلك عنده ولا عندنا .

وأما نحن فلم نترك شيئاً منهما ؛ لقولنا بوجوب العقل على أهل الديوان إذا كان القاتل منهم ، وعلى العصباء إذا لم يكن منهم ، أو لم يكن للمسلمين ديوان ، وذلك لأننا جعلنا الإجماع بياناً للنص لا معارضاً له ، كما تقدم .

قال في « البدائع » : عاقلته أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان - وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين ، تؤخذ من عطايهم ، وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله : عاقلته قبيلته من النسب ، والصحيح قولنا ؛ لإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ؛ فإنه روى عن إبراهيم النخعي أنه قال : كانت الديات على القبائل ، فلما وضع سيدنا عمر



رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين . فإن قيل : قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان ، فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضى الله عنه على مخالفته فعل رسول الله ﷺ ؟ فالجواب : لو كان سيدنا عمر فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ ، كيف ؟ وكان فعله بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ، ولا يظن من عموم الصحابة - رضى الله عنهم - مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام ، فدل : أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة ، وإذا صارت النصرة فى زمانهم الديوان نقلوا العقل إليه ، فلا تتحقق المخالفة ؛ لأن التحمل من العاقلة للتناصر ، وكان بالقبيلة قبل وضع الديوان ، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان ، فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ملخصا ، والله الحمد على الموافقة .

وبهذا اندحض قول ابن حزم^(١) : قال الحنفيون والمالكيون : العقل على أهل الديوان ، وادعوا أن عمر قضى بذلك ، وذلك لا يصح ، ولو صح لما كانت فيه حجة ؛ لأنه لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، ويعيد الله تعالى عمر من أن يكون يحيل حكم رسول الله ﷺ ، ويحدث حكما آخر بغير وحى من الله تعالى ، وهذا عظيم جدا .

قلنا : نعم ! قد أعاذ الله عمر من ذلك ، فمن أخبرك أنه أحال حكم رسول الله ﷺ ، وأحدث حكما آخر من عند نفسه ؟ وإنما فسر قول رسول الله ﷺ وبين لنا معناه ، ولم ينفرد بذلك بل وافقه عليه الصحابة ، وأجمعوا على ما فعله ، وذلك مشهور من فعله ، لا ينكره أحد ممن له مسكة وإمام بالعلم ، ولا نزاع فى كون الإجماع حجة ، وتفسير أقوال النبى ﷺ وأفعاله بأقوال الصحابة وأفعالهم ليس بعظيم ، بل هو الأمر الذى لا خير فيما سواه ؛ لكون الصحابة أعرف الناس برسول الله ﷺ ، وأعلمهم بمقاصد شرعه ، ومعانى كلامه ، فتفسيرهم أولى من تفسير غيرهم قول رسول الله ﷺ بأرائهم كما لا يخفى .

وقال ابن التركمانى فى «الجواهر النقى» : ذكر البيهقى حديث «على كل بطن عقوله»^(٢)

(١) المحلى ١٠ / ٣٥٩ .

(٢) سبق .



والشافعي رحمه الله يعتبر في العاقلة الأقرب فالأقرب ، وظاهر الحديث الوجوب على البطن من غير اعتبار الأقرب ، وكذلك حديث « قضى بالدية على العاقلة »^(١) ، وكذا ما ذكره البيهقي : أن عمر جنى جناية فقال لعلى : عزمت عليك لما قسمت الدية على بني أبيك ، قال : فقسّمها على قريش . وذكر الطحاوي : أن سلمة بن نعيم قتل يوم اليمامة مسلما خطأ ، فقال له عمر : عليك وعلى قومك الدية فإن قيل : في هذه الآثار ما يدل على أن عمر كان يقول بوجوب الدية على العصبات لا على أهل الديوان .

قلنا : يوم اليمامة كان في عهد أبي بكر رضى الله عنه قبل أن يضع عمر الديوان ، ولعل قصة جناية عمر كانت قبل ذلك أيضا .

ثم لا يخفى على من له معرفة بالأيام : أن عمر رضى الله عنه كان قد وضع لكل قبيلة ديوانا على حدة ، فجعل ديوانا لقريش ، بدأها بأهل بيت النبي ﷺ وقرابته الأقرب فالأقرب ، حتى وضع نفسه حيث وضعه الله تعالى من قريش ، وجعل ديوانا لخزاعة ، وديوانا للأنصار ، وديوانا لحمير ، فلم يكن أهل ديوان الرجل إلا عشيرته وقبيلته ، ومن أراد البسط في ذلك ، فليراجع « الأموال » لأبي عبيد و « الفتوح » للبلاذري ، والله تعالى أعلم .

فائدة : في قول عمر لسلمة بن نعيم : « عليك وعلى قومك الدية » دليل : على أن القاتل يدخل مع العاقلة ، ويكون فيما يؤدي كأحدهم ؛ لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه ، وضمانا وجب عليه ، فكان هو أولى بالتحمل ، والأثر رواه ابن حزم^(٢) من طريق سعد بن طارق ، عن نعيم بن أبي هند ، عن سلمة بن نعيم أنه قال : قتلت يوم اليمامة رجلا ظننته كافرا ، فقال : اللهم إني مسلم بريء مما جاء به مسيلمة ، قال : فأخبرت بذلك عمر بن الخطاب ، فقال : الدية عليك وعلى قومك ، قالوا : وروى هذا عن عمر بن عبد العزيز ، ولا يعرف لهما من السلف مخالف اهـ .

(١) ابن ماجه في : الديات : ب (٧) : حديث (٢٦٣٣) .

(٢) المحلى ١١ / ٥٥ .



قلت : لم يعله ابن حزم بشيء ، غير أنه قال : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، ونص حكم رسول الله ﷺ : أن الدية على العصابة وهو ليس عصية لنفسه ، لا فى شريعة ولا فى لغة ، فصح يقينا أنه لا يغرم الجانى خطأ من دية النفس ، ولا من الغرة شيئا اهـ .

قلت : إنك تقول : إن عجزت العاقلة فالدية والغرة على جميع المسلمين ، فهل المسلمون عصباء له ؟ فإن قلت : لا ، فمن أين أوجبها عليهم ؟ ورسول الله ﷺ إنما أوجبها على عصبته . فإن قلت : أوجبها عليهم لأن الرجل يتناصر بإخوانه المسلمين . قلنا : وهو ينصر نفسه بنفسه أولا ، فكان وجوبها عليه مع العصابة أولى .

فائدة : إن لم يكن للقاتل خطأ ديوان فعاقلته قبيلته من النسب كما مر ؛ لأن استنصاره بهم ، وإذا لم يكن له عاقلة كاللقيط ، والحربى ، أو الذمى الذى أسلم ، فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية ، وروى محمد عن أبى حنيفة أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال ، وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل ؛ لأن الجناية منه ، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل ، فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل . وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر ، فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بالمسلمين عامة ، وبيت المال مالهم ، فكان ذلك عاقلته .

قلت : يؤيد ظاهر الرواية ما رواه الطبرانى ، والبزار والبيهقى^(١) ، من طريق أبى المليلح الهذلى ، عن أبيه ، قال : كان فينا رجل يقال له : حمل بن مالك بن نابغة . له امرأتان ، إحداهما هذلية ، والأخرى عامرية ، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط ، فألقت جنينا ميتا ، فانطلق بالضاربة إلى نبي الله ﷺ معها أخ لها يقال له عمران ، فلما قصوا على رسول الله ﷺ القصة ، قال : وده ، فقال أخوها : ما لى شيء أعقل فيه ، قال : يا حمل بن مالك وهو يومئذ على صدقات هذيل ، اقتص من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة ، ففعل ، قال الهيثمى^(٢) : (فيه) المنهال بن خليفة ، وثقه أبو حاتم ،

(١) الطبرانى فى « الكبير » رقم (٥١٤ و ٥١٥) ، والبزار رقم (١٥٣٣) ، والبيهقى ٨ / ٤٩ .

(٢) مجمع الزوائد ٦ / ٣٠٠ .



وضعه جماعة ، وبقية رجاله ثقات ، وبهذا ظهر أن العاقلة الفقراء ليس عليهم من العقل شىء ، وسيأتى .

وروى ابن حزم فى « المحلى »^(١) : أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب : أن الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا عصة ولا مولى ، فكتب إليه عمر : إن ترك رحماً فرحم ، وإلا فالمولى ، وإلا فلبيت مال المسلمين ، يرثونه ويعقلون عنه ، وعن ميمون بن مهران : أن رجلاً من أهل الجزيرة أسلم وليس له أموال ، فقتل رجلاً خطأ ، فكتب عمر ابن عبد العزيز : أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم اهـ .

قلت : قول عمر بن عبد العزيز محمول على ما إذا كان للذين يدخلون فى الإسلام من أهل الذمة وغيرهم جماعة فى دار الإسلام ، يتناصرون فيما بينهم ويتناكحون ، وصاروا قبيلة من القبائل ، كما هو مشاهد فى أرض الهند ، فدية القاتل خطأ منهم على نحوه ممن أسلم ؛ لأن مبنى التعاقل على التناصر وهو موجود ههنا ، والله تعالى أعلم .

قال فى « الدر » : والكفار يتعاقلون فيما بينهم ، يعنى إن تناصروا ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة ، وإلا ففى ماله فى ثلاث سنين . قال ابن عابدين : هذا فى الذمى ، أما المسلم ففى بيت المال اهـ . قال فى « الدر » : ولا عاقلة للعجم ، وبه جزم فى « الدر » ؛ (لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم ، ولا يتناصرون فيما بينهم ، وليس لهم ديوان) وقيل : لهم عواقل ؛ لأنهم يتناصرون كالأساكفة ، والصيادين ، والسراجين ، فأهل محلة القاتل وصنعتة عاقلته ، وكذلك طلبة العلم .

قلت : وبه أفتى الحلوانى وغيره (خانية) راد فى « المجتبى » : والحاصل : أن التناصر أصل فى هذا الباب ، ومعنى التناصر أنه إذا حزه أمر قاموا معه فى كفايته ، وتماه فيه . وفى « تنوير البصائر » : والحق أن التناصر فيهم بالحرف ، فهم عاقلته إلى آخره ، فليحفظ ، قلت : وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله أو بيت المال اهـ . ملخصاً .

روى ابن حزم فى « المحلى »^(٢) من طريق ابن أبى شيبة : نا حفص بن غياث ، نا عمر

(١) ٦٣ / ١١ .

(٢) ٦٢ / ١١ .



وهو ابن عبيد - عن الحسن كان يقول فى المعاهد يقتل : إن كانوا يتعاقلون فعلى العواقل ، وإن كان لا فدين عليه فى ذمته وماله . ومن طريقه : نا حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن الشعبى فى المعاهد يقتل قال : ديته للمسلمين وعقله عليهم ، قلت : والراجح عندنا قول الحسن .

فائدة : إن كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلته مولاة ، وقبيلة مولاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « مولى القوم منهم » ، ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته ، إذا لم يكن من أهل الديوان ، فكذا عاقلة مولاة ؛ ولأن استنصاره بمولاة وقبيلته ، فكانوا عاقلته . روى ابن حزم من طريق وكيع : نا سفیان الثورى ، عن حماد بن أبى سليمان ، عن إبراهيم ، قال : اختصم على والزبير فى أموال لصفية ، ففضى عمر بن الخطاب بأن الميراث للزبير ، والعقل على على .

وعن إبراهيم النخعى ، فى رجل أعتقه قوم ، وأعتق أباه آخرون ، قال : يتوارثون بالأرحام ، والعقل على الموالى ، وعن مجاهد قال : إن رجلاً أتى عمر بن الخطاب فقال : إن رجلاً أسلم على يدي فمات ، وترك ألف درهم ، فتخرجت منها فرفعتها إليك ، فقال : أريت لو جنى جناية على من تكون ؟ قال : على ، قال : فميراثه لك .

وعن معمر ، عن الزهرى ، قال : قال عمر بن الخطاب : إذا والى الرجل رجلاً فميراثه له ، وعلى عاقلته عقله^(١) (هذه مراسيل يشد بعضها بعضاً) ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : أبى القوم أن يعقلوا عن مولاهم ، (أراد مولى الموالاة) أكون مولى من عقل عنه ؟ فقال : قال معاوية : إما أن يعقلوا عنه ، وإما أن نعقل عنه وهو مولانا ، (قال ابن حزم^(٢) : هذا صحيح عن معاوية ثابت ؛ لأن عطاء أدركه) .

وعن عبد الرزاق عن سفیان الثورى ، قال : إذا أبت العاقلة أن يعقلوا عن مولاهم

(١) سبق .

(٢) ٥٩ / ١١ .



أجبروا على ذلك (أراد مولى العتاقة) ، وعن إبراهيم النخعى : إذا أسلم الرجل على يدى الرجل فله ميراثه ، ويعقل عنه ، وعن الحكم بن عتيبة فى رجل تولى قوما ، قال : إذا عقل عنهم فهو منهم ، وقال أبو حنيفة ومالك : تعقل العاقلة عن المولى والحليف ، وقال أبو حنيفة : من والى غير من أعتقه - لكن من أسلم على أيديهم - فله أن ينتقل عنهم ويوالى غيرهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه فلا يمكنه الانتقال عنهم بولايته أبدا .

قلت : قد ثبت بما ذكرنا من أقوال السلف أن ولاء الموالاة كان حكما ثابتا فى الإسلام ، وهو الميراث والعقل بالمعاقدة والموالاة ، ثم قال قوم : إنه منسوخ بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١)

وقال آخرون : ليس بمنسوخ من الأصل ، ولكنه جعل ذوى الأرحام أولى من موالى المعاقدة ، فنسخ ميراثهم فى حال وجود القرابات ، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذى كان عليه وهو قولنا معشر الحنفية ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾^(٢) يوجب الميراث للذى والاه عاقدة ، ثم قوله : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ، إنما جعل ذوى الأرحام أولى من المعاقدين الموالى ، فمتى فقد ذوى الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية ، فإذا لم يوجدوا فليس فى القرآن ولا فى السنة ما يوجب نسخها ، فهى ثابتة الحكم مستعملة على ما تقتضيه عند فقد ذوى الأرحام .

وقد ورد الأثر عن النبى ﷺ بثبوت هذا الحكم وبقائه عند عدم ذوى الأرحام ، فقد روى قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى ، أنه قال : يا رسول الله ! ما السنة فى الرجل يسلم على يدى رجل من المسلمين ؟ قال : « هو أولى الناس بحياه وماته »^(٣) ، وهو يقتضى أن يكون أولاهم بميراثه ؛ إذ ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا فى الميراث ، وقد روى نحو قولنا

(١) آية (٧٥) سورة الأنفال .

(٢) آية (٣٣) سورة النساء .

(٣) أبو داود فى : الفرائض : حديث (٢٩١٨) ، والترمذى فى : الفرائض : ب (٢٠) : حديث

(٢١١٢) ، وأحمد ٣ / ١٠٢ ، ١٠٣ .



.....

في ذلك عن عمر ، وابن مسعود والحسن ، وإبراهيم .

وروى أبو عاصم النبيل عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال : كتب النبي ﷺ : « على كل بطن عقوله » وقال : « لا يتوالى مولى قوم إلا بإذنه »^(١) .

ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام بذلك إلا مولى الموالاة ؛ لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لا يصح النقل عنه ؛ لقوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمه النسب »^(٢) ثبت به جواز الموالاة ؛ لأنه قال : « إلا بإذنه » ، وأن له أن يتحول بولايته إلى غيره إلا أنه كرهه إلا بإذن الأولين .

وأما ما رواه أبو داود^(٣) وغيره عن جبير بن مطعم مرفوعا : « لا حلف في الإسلام ، وإما حلف كان في الجاهلية لم يزد الإسلام إلا شدة » ، فمعناه - والله أعلم - نفى الحلف في الإسلام على الوجه الذى كانوا يتحالفون عليه في الجاهلية ؛ لأن حلف الجاهلية كان على أن يعاقده فيقول : هدمى هدمك ، ودمى دمك ، وترثنى وأرثك ، وكان فيه أشياء قد حظرها الإسلام ، منها أن يحامى عليه ، ويبذل دمه دونه ، ويهدم ما يهدمه ، فينصره على الحق والباطل ، وقد أبطلت الشريعة ذلك ، وأوجبت القيام بالقسط ، ومعاونة الظالم علي المظلوم من غير أن يلتفت إلى قرابة وموالاة ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(٤) - إلى قوله - ﴿ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ﴾^(٥) ، وقال النبي ﷺ : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما ، قالوا : كيف يعينه ظالما ؟ قال : أن ترده عن الظلم » ، وكان في حلف الجاهلية أن يرثه الحليف دون أقربائه ، وقد أبطلت الشريعة ذلك ، قال تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٦) .

(١) سبق .

(٢) سبق .

(٣) البخارى فى : الكفالة : ب (٢) : حديث (٢٢٩٤) ، ومسلم فى : فضائل الصحابة : ب (٥٠) : حديث (٢٠٤ ، ٢٠٦) ، وأحمد ١/ ١٩٠ ، ١٨/٢ ، ٢٠٥ .

(٤ ، ٥) آية (١٣٥) سورة النساء .

(٦) آية (٧٥) سورة الأنفال .



وبالجملة: فقد نفى النبى ﷺ بقوله: « لا حلف فى الإسلام » التحالف على النصرة من غير نظر فى دفن أو حكم أو أمر بابتاع أحكام الشريعة ، دون ما يعقده الحليف على نفسه ، وأما قوله: « وأما حلف كان فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة » ، فمعناه - والله أعلم - أن الإسلام لا يزيده إلا شدة فيما وافق أمر الله ، ولم يخالفه فأبطل من حلف الجاهلية ما خالف الشريعة ، وأثبت منه ما وافقه ، ولعل هذا أولى مما ذكره الجصاص فى معناه ، والعلم عند الله عز وجل ، وقد مر بسط الكلام فى ذلك فى « باب ولاء الموالاة » ، فليراجع .

وأما قول ابن حزم^(١) : إن قوله ﷺ : « مولى القوم منهم » ليس موجبا أن يعقلوا عنه ؛ لأنه ﷺ قال أيضا : « ابن أخت القوم منهم » ، ولم يكن ذلك موجبا عندهم أن يعقلوا عنه ففیه أن قوله ﷺ فى مولى القوم وابن أختهم دل على ؛ أنهما يرثانهم إذا لم يكن أحد أولى منهما ، وكان مقتضى ذلك أن يعقلوا عنهما ، ولكن قضاؤه ﷺ بالدية على العصابة نفى أن يعقلوا عن ابن أختهم ؛ لكون الخال خارجا من العصابات ، وأما المولى الأعلى فهو من العصابات عندنا ، كما سيأتى فى كتاب الفرائض ، فيعقل عن مولاه ، والله تعالى أعلم .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : لا خلاف بين أهل العلم فى أن العاقلة العصابات ، وأن غيرهم من الإخوة من الأم ، وسائر ذرى الأرحام ، والزوج ، وكل من عدا العصابات ليسوا من العاقلة ، ويدخل فى العاقلة آباء القاتل ، وأبناءؤه ، وإخوته ، وعمومته ، وأبناءؤهم وهو مذهب مالك ، وأبى حنيفة ، ورواية عن أحمد ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبته من كانوا ، لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها ، رواه أبو داود ، ولأن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله .

(١) ٦٠ / ١١

(٢) ٥١٥ / ٩



وقال الشافعي رحمه الله وهو رواية عن أحمد : ليس أبأؤه وأبناؤه من العاقلة ؛ لما روى أبو هريرة في امرأة من هذيل قتلها الأخرى : فقصى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ، متفق عليه^(١) .

وفى رواية : ثم ماتت القاتلة ، فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيتها ، والعقل على العصبه ، رواه أبو داود والنسائي ، وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال : فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها ، وبرأ زوجها وولدها ، فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « ميراثها لزوجها وولدها » ، رواه أبو داود اهـ^(٢) .

قلت : إن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبته لا يعقل عنها ؛ لأن العقل على العصبات ، ولذلك لا يعقل الإخوة من الأم ، ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يعقل عنها إذا لم يكن من عصبته ، وهو متفق عليه بين العلماء ، كما قاله ابن المنذر ، وفى رواية أسامة بن عمير : فقال أبوها : إنما يعقلها بنوها ، فقال النبي ﷺ : « الدية على العصبه »^(٣) ، كذا فى «فتح البارى»^(٤) ؛ فدل على أن أبناءها لم يكونوا من عصبته ، والله تعالى أعلم .

قال الموفق^(٥) : وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب ، والمولى وعصبته ، ومولى المولى وعصبته وغيرهم ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، ولا أعلم عن غيرهم خلافتهم ، ولا يدخل فى العقل من ليس بعصبه ، ولا يعقل المولى من أسفل ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحاب مالك .

وقال الشافعي فى أحد قوليهِ : يعقل ، ولنا أنه ليس بعصبه ولا وارث ، فلم يعقل عنه كالأجنبي ، ولا يحمل العقل إلا من كان يعرف نسبه من القاتل ، أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم فى العقل ، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل ، وإن كان من قبيلته ، فلو

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) البيهقي ٨ / ١٠٨ ، وكنز العمال (٤٠٠٧٩) .

(٤) ٢٢٣ / ١٢ .

(٥) ٥١٩ / ٩ .



باب فى مدة أداء الدية

٥٩٦٥ - حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث، عن الشعبي، وعن الحكم عن

كان القاتل قرشيا لم يلزم كلهم ؛ لأن قبائلهم تفرقت ، وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به ، فيعقل عنهم من يشاركتهم فى نسبهم إلى الأب الأدنى ، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم ، فهم راجعون إلى أب واحد ؟ وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد فالدية من بيت المال ؛ لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث ، فكذلك يعقلونه على هذا الوجه اهـ . ملخصا .

قال : ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء ، لا نعلم فى هذا خلافا ؛ لأنه مال يجب فى آخر على سبيل المواساة ، فأشبهه الزكاة ، وإن وجدت ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : يسقط بالموت اهـ . قال : وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذى لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء ، وهذا قول مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى .

وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبى حنيفة : أن للفقير مدخلا فى التحمل ، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه من أهل النصرة ، والصحيح الأول ؛ لأن تحمل العقل مواساة ، فلا يلزم الفقير كالزكاة ؛ ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل ، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه ، وفى إيجابها على الفقير تثقيل عليه ؛ ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به ، وتحميل الفقير منها شيئا يثقل عليه ، وربما يجحف بماله ، وأما الصبي والمرأة والمجنون فلا يحملون منها ؛ لأن فيها معنى التناصر ، وليسوا من أهل النصرة اهـ ملخصا ، فإن كان أحد من هؤلاء قاتلا هل يدخل مع العاقلة فى العقل ؟ اختلفت الرواية فى ذلك ، وظاهر الرواية عدم دخولهم وإن باشروا ، كما فى « رد المحتار » .

باب فى مدة أداء الدية

قوله : « حدثنا عبد الرحيم إلخ » قلت : هو مذهب أئمتنا قال العبد الضعيف : روى البيهقى فى « سننه » من طريق الربيع : أنبأ الشافعى ، قال : وجدنا عاما فى أهل

إبراهيم قالاً : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ، والنصف في سنتين ، والثلاث في سنة ، وما دون ذلك في عامة ، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي)

العلم (أى شائعا) أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل ، وعاما فيهم أنهم في مضي ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها بأستان معلومة اهـ . وذكر ابن الرفعة في « شرح الوسيط » : أن الشافعي قال في « المختصر » : لا أعلم مخالفاً : أنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة ، ولا اختلاف بين أحد علمته في أنه عليه السلام قضى بها في ثلاث سنين .

ثم ذكر عن ابن المنذر قال : ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة ، وأن ابن حنبل سئل عنه ؟ فقال : لا أعرف فيه شيئا ، فقليل له : إن أبا عبد الله رواه عن النبي ﷺ ، فقال : لعله سمعه من ذلك المدنى ، فإنه كان حسن الظن فيه ، يعنى ابن أبي يحيى ، قال ابن داود والشافعي في « شرح المختصر » : كان الشافعي يروى هذا الحديث ، ويقول : حدثني من هو ثقة في الحديث غير ثقة في دينه اهـ من « الجوهر النقي » .

قال العبد الضعيف : ولو سلمنا ضعف ما رواه الشافعي عن النبي ﷺ في ذلك ، فله شواهد عديدة من طرق عن عمر وعلى رضي الله عنهما ، أما الروايات عن عمر فمذكورة في المتن ، وأما عن علي فأخرج البيهقي في « سننه » من طريق ابن وهب : أخبرني ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبي حبيب : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين . وعن يحيى بن سعيد : إن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين ، وفي كل ذلك تقوية لما ذكره الشافعي رحمه الله من إجماع السلف على ذلك ، وقال الترمذي في « كتابه » : قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين ، في كل سنة ثلث الدية .

وقال الموفق في « المغنى »^(١) : ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم ، وروى ذلك عن عمر ، وعلى وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ،

٥٩٦٦ - وأخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرت عن أبى وائل : أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية فى سنتين ، وما دون النصف فى سنة ، أخرجه عبد الرزاق .

٥٩٦٧ - وأخرجه أيضا^(١) عن الثورى ، عن أشعث ، عن الشعبى : أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، والنصف والثلاثين فى سنتين ، والثلاث فى سنة ، وما دون الثلاث فهو فى عامة اهـ .

وقتادة ، وأبو هاشم ، وعبد الله بن عمر ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر .

وقد حكى : عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : الدية حالة ؛ لأنها بدل متلف ، ولم ينقل إلينا ذلك عمن يعد خلافه خلافا ، وتخالف الدية سائر المتلفات ؛ لأنها تجب على غير الجانى على سبيل المواساة ، فاقتضت الحكمة عليهم ، وقد روى عن عمرو على أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ، ولا مخالف لهما فى عصرها ؛ فكان إجماعا اهـ .

فائدة : فى قدر ما على العاقلة من الدية ، قال الموفق فى « المغنى »^(٢) : ولا خلاف بين أهل العلم فى أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها ؛ لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل ، والتخفيف عنه ، فلا يخفف عن الجانى بما يشق على غيره ويجحف به كالزكاة ، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم ، فقال أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون ، فعلى هذا لا يقدر شرعا ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فيفرض على كل واحد قدره يسهل ولا يؤذى ، وهذا مذهب مالك ؛ لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأى والتحكم ، ولا نص فى هذه المسألة ؛ فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات . وعن أحمد : أنه يفرض على المוסر نصف مثقال ؛ لأنه أقل ما يقدر فى الزكاة ، فكان معتبرا بها ، ويجب على المتوسط ربع مثقال ؛ لأن ما دون ذلك تافه ؛ لكون اليد لا تقطع فيه ، وهو مذهب الشافعى .

(١) نصب الرأية ٢ / ٣٣٦ .

(٢) ٩ / ٥٢٠ .



باب أن العاقلة لا تعقل العمد والصلح

والإقرار وجناية العبد

٥٩٦٨ - قال محمد : أخبرنا مالك ، أخبرنا ابن شهاب ، قال : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن تشاء .

وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم ، وليس لأقله حد ؛ لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة ، فلم يتقدر أقله كالنفقة ، قال : ويسوى^(١) بين الغنى والمتوسط لذلك ، قال الموفق : والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف فيه اهـ . ملخصاً .

لكن نقول : الإيجاب عليهم للتخفيف عن القاتل ، وإنما يجب على وجه لا يتعسر عليهم وذلك في إيجاب القليل دون الكثير ، ثم هذه صلة يؤمرون بها على وجه التبرع ، فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة (وهو خمسة دراهم من نصاب الفضة) ، بل ينقص من ذلك ، فإن قلت العاقلة ، فكان يصيب الرجل أكثر من أربعة ضم إليهم أقرب القبائل في النسب ، حتى يصيب الرجل منهم ما وصفنا ؛ لأن إيجاب الزيادة إجحاف بهم ؛ فلا يجوز ؛ فلذلك ضم إليهم أقرب القبائل اهـ . ملخصاً من « المبسوط » .

وحاصله : أن مقدار الدية لم يقدره الشارع بمقدار معلوم على كل واحد من العاقلة ، فلا بد أن ينقص من القدر الواجب في الزكاة شرعاً ، فلا يزداد على أربعة دراهم ؛ كيلا يلزم مساواة الصلة والتبرع للواجب بالشرع . وهذا كما ترى دليل لا يقوم على رجليه وإلا لزم أن لا يجوز للإمام في ضرب الجعل على المسلمين لجهاد العدو الزيادة على أربعة دراهم ، ولا قائل به ، بل للإمام أن يضرب على كل واحد ما يطيقه من المال ، إذا لم يكن في بيت المال كفاية ، فكذا ههنا ، وظنى أن ما قاله الإمام ليس بتقدير ولا تحديد ، وإنما معناه : الإشارة على الإمام أن لا يزيد على أقل قدر يجب في الزكاة ، والله تعالى أعلم .

باب أن العاقلة لا تعقل العمد إلخ

قوله : « قال محمد إلخ » قلت : سنده صحيح ، وروى الدارقطني عن الشعبي أنه

(١) قوله : « ويسوى » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

٥٩٦٩ - وقال محمد أيضا : حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن ابن عباس ، قال : لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ، ولا ما جنى المملوك ، وقال : به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا (الموطأ للإمام محمد) .

قال : لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ، ورجاله ثقات .
واختلفوا في تأويل قوله : « لا تعقل العاقلة عبدا » فقال ابن أبي ليلى : معناه أنه : إذا قتل الحر العبد ، أو جنى عليه فالأرش في مال القاتل ، وليس على العاقلة ، وقال محمد ابن الحسن : معناه أنه إذا جنى المملوك فجنايته في رقبته ، لا على عاقلة المولى ، وقال أبو عبيد : فذاكرت الأصمعي فيه ، فقال : القول عندى ما قال ابن أبي ليلى ، وعليه كلام العرب ، ولو كان المعنى ما قال أبو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ، ولم يكن ولا تعقل عبدا كذا في الزيلعي . وقال في القاموس : قال الأصمعي : كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد ، فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اهـ .
وأجاب : عنه القارى بأن عقلته قد يعجب بمعنى عقلت عنه ، كما في قوله : « لا تعقل العاقلة عمدا واعترافا وصلحا » ، فإن معناه عن عمد ، وعن اعتراف ، وعن صلح ، فيكون معنى قوله : « لا تعقل عبدا » لا تعقل عن عبد ، كما يدل عليه سياق كلام الشعبي وسباقه ، كذا في « التعليق الممجّد » .

والصواب عندى أن يقال : تقدير قوله : « لا تعقل العاقلة عبدا » لا تعقل العاقلة جناية عبد ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ، ولا حاجة إلى تقدير « عن » ، والقرينة على التقدير وقوع العقل على الأفعال كالعمد والصلح والإقرار ، فيجب أن يقدر الفعل في قوله : « عبدا » ؛ لئلا يلزم اشتراك الفعل في معنيين ؛ لأن العقل إذا عدى إلى الفعل كأن « عقلت قتل فلان » كان له معنى ، وإذا عدى إلى الذات كأن يقال : « عقلت فلانا » كان له معنى آخر ، ولم يتنبه الأصمعي ومن قلده لهذه الدقيقة ، فقالوا ما قالوا .
قلت : ويؤيد ما قاله محمد ما في قول ابن عباس : « ولا ما جنى المملوك » وهو

باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

٥٩٧٠ - عن إبراهيم النخعي ، قال : لا تعقل العاقلة فى أدنى من الموضحة .
٥٩٧١ - وفى لفظ له : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسنن مما ليس فيه أرش معلوم . رواهما محمد فى كتاب الآثار وقال : وبهذا كله نأخذ وهو قول .

صريح فى أن العاقلة لا تحمل جنابة العبد إذا كان هو الجانى ، لا أنها لا تحمل جنابة الحر إذا قتل العبد ، والآثار يفسر بعضها بعضا ، فافهم ، والله أعلم .

باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

قوله : « عن إبراهيم النخعي إلخ » قلت : الأصل فيه ما روى عن النبى ﷺ أنه جعل دية الجنين على العاقلة ، وهى نصف العشر كدية الموضحة ، فظهر منه أن العاقلة تتحمل إلى نصف العشر ، والكلام مذكور عليه فى باب دية الجنين .

فائدة

روى ابن حزم فى « المحلى »^(١) عن على بن أبى طالب : أنه لما رجم المرأة قال لأولياءها : هذا ابنكم تروثونه ويرثكم ، وإن جنى جنابة فعليكم ، وعن إبراهيم النخعي قال : إذا لاعن الرجل امرأته فرق بينهما ، ولا يجتمعان أبدا ، وألحق الولد بعصبتها ، وترثه ويعقلون عنه . وعنه أيضا فى ولد الملاءنة ، قال : ميراثه كله لأمه ، ويعقل عنه عصبتها ، وكذلك ولد الزنا ، وولد النصرانى ، وأمّه مسلمة اهـ .

قال العبد الضعيف : هو مذهب أئمتنا رحمهم الله تعالى ، قال فى « الهداية »^(٢) : وابن الملاءنة تعقله عاقلة أمه ؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب ، فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب فى ثلاث سنين ، من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب اهـ .

(١) ٦٣ / ١١ .

(٢) مع البناءة ٤ / ٥٨٢ .



.....

قلت : أخرج الشيخان^(١) عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ، ففرق عليه السلام بينهما ، وألحق الولد بأمه .
ومعنى إلحاقه بأمه ما فسرته على رضى الله عنه بقوله لأولياء المرأة : هذا ابنكم ترثونه ويرثكم ، وإن جنى جناتة فعليكم . وأخرج ابن أبي شيبة عن علي وابن مسعود أنهما قالوا فى ابن الملاعة : عصبته عصبه أمه ، يرثهم ويرثونه . وبه قال النخعي والشعبي ، كما فى «فتح البارى»^(٢) ، وسيأتى لذلك مزيد فى باب ميراث ابن الملاعة من كتاب الفرائض ، إن شاء الله تعالى .

فائدة

قد تمت أبواب الديات والعواقل - والله الحمد - وقد بقى بعد خبايا فى الزوايا ، تركتها لمن يأتى من بعدى فيلحقها بالأبواب ، ولولا مخافة التطويل لأتيت فى كل باب بتفصيل جميل ، ولكن العمر قصير ، والوقت قليل ، والخطب جليل ، فاقصرت على ما فيه الكفاية ، فإن ما لا يدرك كله لا يترك كله ، والمرجو من الله سبحانه أن يجعل كل ذلك خالصا لوجهه الكريم ، ويتقبل منى ، ويتجاوز عن سيئاتى ، إنه هو البر الرحيم ، ويتلو هذه الأبواب كتاب الوصايا .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ١٢ / ٢٥ .

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

معنى الوصية وتحقيق وجوبها أو نذورها

وهي جمع وصية ، مثل : العطايا وعطية ، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت ، والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ (١) .

وأما السنة فحديث سعد بن أبي وقاص ، متفق عليه ، وسيأتي ، وعن علي رضي الله عنه قال : إنكم تقرأون هذه الآية : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية ، رواه الترمذي (٢) .

وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية ، ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين ، أو عنده ودیعة ، أو عليه واجب ، يوصى بالخروج منه ؛ فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه في هذا الباب الوصية ، فتكون مفروضة عليه ، وهو محمل ما رواه مالك عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة » ، متفق عليه (٣) .

فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور ، وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم وغيرهم .

قال ابن عبد البر : « أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة ، وأمانة بغير إشهاد ، إلا طائفة شذت فأوجبها للأقربين الذين لا يرثون ، وهو قول داود ، وحكى عن مسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجوا بالآية ، وخبر ابن عمر ، وقالوا : نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ، وبقيت فيمن لا يرث من الوارثين .

(١) آية (١١) سورة النساء .

(٢) في : الفرائض : ب (٥) : حديث (٢٠٩٤) ، وابن ماجه في : الوصايا : ب (٧) : حديث (٢٧١٥) ، وأحمد ١ / ٧٩ .

(٣) البخاري في : الوصايا : ب (١) : حديث (٢٧٣٨) ، ومسلم في : الوصية : في المقدمة : حديث : (١ و ٤) .



.....

ولنا: أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ، والنقل عنهم نقلا ظاهرا ؛ ولأنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الموت .

فأما الآية فقال ابن عباس : نسخها قوله سبحانه : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ ^(١) ، وقال ابن عمر : نسختها آية الميراث ، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي ، وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب ، أو عنده وديعة ، كذا في «المغنى» ^(٢) .

وأیضا : فلفظ ابن عمر : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه » لا يدل على الوجوب ؛ لأن الحق لغة : الشيء الثابت ، ويطلق شرعا على ما ثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ، وقد يطلق على المباح أيضا ، لكن بقلة قاله القرطبي ، قال : فإن اقترن به « على » أو نحوها كان ظاهرا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال ، فلا حجة فيه لمن قال بالوجوب ، بل اقترن هذا الحق بما يدل على النذب ، وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصي ، حيث قال : « له شيء يريد أن يوصي فيه » (رواه أيوب ، عن نافع ورواه عبيد الله بن عمر ، عن نافع مثله أخرجهما مسلم ، فتحمل رواية مالك بغير ذلك على الاختصار) ، فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته (وقول ابن حزم : وجبت الوصية برواية مالك ، ووجب عليه أن يردّها ولا بد دعوى مجردة لا دليل لها ؛ فإن رواية مالك لا تدل على الوجوب ولو دلت لوجب حملها على الاختصار لوجوب قبول الزيادة من الثقة ، والمعلق بالإرادة لا يكون واجبا ، هذا هو الظاهر ، ولا بد للقول بالوجوب من دليل) .

وأما الجواب عن الرواية التي بلفظ « لا يحل » فالاحتمال أن يكون راويها ذكرها بالمعنى ، وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم ، الذي يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح .

(١) آية (٧) سورة النساء .

(٢) ٤١٥ / ٦ (٢) .

باب عدم جواز الوصية للوارث

٥٩٧٢ - عن يونس بن راشد ، عن عطاء الخراساني ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ،

وأما قول ابن حزم^(١) : إن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم : قليل ليس فيها وصية ، وأن عليا نهى من لم يترك إلا من سبعمائة إلى تسعمائة عن الوصية ، وأن عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينار : في هذا فضل عن ولده ؟ قال : ففيه حد القليل وهم لا يقولون بهذا ، ففيه : أن كل هؤلاء القائلين إنما تأولوا تقدير المال على وجه الاستحباب لا على وجه الإيجاب للمقادير المذكورة ، وكان ذلك منهم على طريق الاجتهاد فيما تلحقه هذه الصفة (أى صفة الخبرة) من المال ، ومعلوم في العادة أن من ترك درهما لا يقال له : ترك خيرا ، فلم كانت هذه التسمية موقوفة على العادة ، وكان طريق التقدير فيها على الاجتهاد ، وغالب الرأي مع العلم بأن القدر اليسير لا تلحقه هذه التسمية ، وأن الكثير تلحقه ، فكان طريق الفصل فيها الاجتهاد مع غالب الرأي ، مع ما كانوا عرفوا من سنة النبي ﷺ ، وقوله : « الثلث والثلث كثير ، ولأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »^(٢) للرازي ، وعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلنتهم وغناهم وحاجتهم ، فلا يتقيد بقدر من المال ، وقد قال الشعبي : ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس ، كما في « المغنى »^(٣) .

قلت : فما حكاه عن أبي حنيفة : القليل أن يصيب أقل الورثة سهما خمسون درهما محمول على عرف زمانه ، لا على التقييد العام ، والله تعالى أعلم .

باب عدم جواز الوصية للوارث

قوله : « عن يونس إلخ » قلت : وهذان الحديثان أمثل ما روى في الباب ، وقال البيهقي : قال أحمد بن حنبل : ما روى إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيح ، وكذلك قاله البخاري وجماعة من الحفاظ ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي ،

(١) ٣١٢ / ٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٤١٦ / ٦ .



قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة »^(١) ، قال الذهبي في « الميزان »^(٢) : وإسناده جيد ، وقال ابن حجر في « الدراية » : رجاله لا بأس بهم .

٥٩٧٣ - وعن إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم ، عن أبي أمامة : أن النبي ﷺ خطب ، فقال : « إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » ، قال الترمذى^(٣) : حديث حسن ، وقال ابن حجر في « الدراية » : إسناده قوى .

وقال ابن الترمذى : وليس في رجاله مجهول ، وابن عياش معروف ، ورواه عن شامي ، ولهذا قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

قال العبد الضعيف : قال الجصاص في « أحكام القرآن »^(٤) له بعد ما ذكر طرق الحديث ما نصه : وهذا الخبر المأثور عن النبي ﷺ في ذلك ، ورووه من الجهات التي وصفنا ، هو عندنا في حيز التواتر ؛ لاستفاضته وشهرته في الأمة ، وتلقى الفقهاء إياه بالقبول ، واستعمالهم له ، وجائز عندنا نسخ القرآن بمثله إذا كان في حيز ما يوجب العلم والعمل من الآيات اهـ . وقال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا ، وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك ، فروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله قد أعطى كل ذي حق ، فلا وصية لوارث » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذى ، كذا في « المغنى » .

قال: فإن أجازها الورثة جازت في قول الجمهور من العلماء وقال بعض أصحابنا: الوصية

(١) الدارقطني ٤ / ١٥٢ .

(٢) ٤ / ٤٨١ / ٩٩٠٤ .

(٣) في : الوصايا : ب (٥) : حديث (٢١٢٠) ، وأبو داود في : الوصايا : حديث (٢٨٧٠) ،

والنسائي ٦ / ٢٤٧ ، وأحمد ٤ / ٢٣٨ ، وابن ماجه في : الوصايا : ب (٦) حديث (٢٧١٣) .

(٤) ١ / ١٦٦ .



باطلة وإن أجازها سائر الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة ، أخذاً من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل : لا وصية لوارث ، وهذا قول المزني وأهل الظاهر ، وهو قول للشافعي .

واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ : « لا وصية لوارث »^(١) ، وظاهر مذهب أحمد والشافعي : أن الوصية صحيحة في نفسها ، وهو قول جمهور العلماء ؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله ، والخبر قد روى فيه : « إلا أن يميز الورثة » ، والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة اهـ .

قلت : أخرجه الدارقطني^(٢) من حديث ابن عباس بلفظ : « إلا أن يشاء الورثة » ، كما هو مذكور في المتن ، وأبو داود في « المراسيل » من مرسل عطاء الخراساني ، ووصله يونس بن راشد ، فقال : عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أخرجه الدارقطني ، والمعروف المرسل وقد عرفت أن إسناده جيد ، ورجاله موثقون ، والرفع والوصل زيادة لا تنافي الإرسال ، فتقبل من الثقة ، وأخرجه الترمذي : من طريق شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غنم ، عن عمرو بن خارجة ، مرفوعاً : « لا وصية لوارث » ، وقال : حسن صحيح ، وزاد البيهقي^(٣) فيه « إلا أن يميز الورثة » .

وقال الجصاص^(٤) : روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا وصية لوارث إلا أن يميزها الورثة »^(٥) ، وفيه بيان أن الأخبار الواردة بأن لا وصية لوارث من غير ذكر إجازة الورثة محمولة على أن الورثة لم يميزوها ، ويدل أيضاً على أن إجازة الورثة معتبرة بعد الموت ؛ لأنهم في حال حياته ليسوا بورثة ، وإنما تحصل لهم هذه السمة بعد موت المورث .

ويدل على أن الورثة متى أجارت الوصية لم يكن ذلك هبة مستأنفة من جهتهم ، فتحمل على أحكام الهبات في شرط القبض والتسليم ، ونفى الشيوع فيما يقسم والرجوع فيها ، بل

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٦ / ٨٥ و ٢٤٤ .

(٤) ١ / ١٦٨ .

(٥) الدارقطني ٤ / ٦٨ ، وكتر العمال (٤٦٠٧٢) .



باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث

وجوازها بالثلث فما دونه

٥٩٧٤ - عن سعد بن أبي وقاص قال : قلت : يا رسول الله ! إن لى مالا كثيرا ، وإنما يرثنى ابني أفأوصى بمالى كله ؟ قال : لا ، قلت : فبالثلثين ؟ قال : لا ، قلت : فبالنصف ؟ قال لا ، قلت فبالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم (زيلعى) (١) .

تكون محمولة على أحكام الوصايا ، ودل أيضا على جواز العقود الموقوفة التى لها مجيز ؛ لأن الميت عقد الوصية على مال هو للوارث فى حال وقوع الوصية ، وجعلها النبى ﷺ موقوفة على إجازة الوارث ، فصار ذلك أصلا فيمن عقد عقد بيع ، أو عتق ، أو هبة ، أو رهن ، أو إجازة على مال الغير ، أنه يقف على إجازة مالكه ، إذا كان عقدا له مالك بملك ابتداء وإبقاء .

وقد دل أيضا على أنه إذا أوصى بأكثر من الثلث كانت موقوفة على إجازة الورثة ، كما وقفها النبى ﷺ على إجازتهم إذا أوصى بها لوارث ، فهذه المعانى كلها فى ضمن قوله عليه السلام : « لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة » اهـ . ملخصا (٢) .

باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث

وجوازها بالثلث فما دونه

قوله : « عن سعد إلخ » قلت : وهو يدل على أن الوصية لا تجوز بما زاد على الثلث ، وتجاوز بالثلث فما دونه .

قال العبد الضعيف : وهو مجمع عليه عند فقهاء الأمصار ، قال الموفق فى «المغنى» (٣) : إن الوصية لغير الوارث تلزم فى الثلث من غير إجازة ، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردوه بطل فى قول جميع العلماء ، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ لسعد : «الثلث والثلث كثير» ، وقوله عليه السلام : « إن الله تصدق عليكم بثلاث

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٤٢٨ / ٦



باب رد الوصية بعد الإجازة

٥٩٧٥ - قال أبو حنيفة : عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن ابن مسعود

أموالكم عند مماتكم » (رواه الدارقطني^(١) من حديث أبي أمامة ، وفيه إسماعيل بن عياش وعتبة بن حميد ، وهما ضعيفان ، ورواه أحمد^(٢) من حديث أبي الدرداء ، ورواه ابن ماجة والبخاري والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وإسناده ضعيف^(٣)) .

قلت : لم يعمل الحافظ طريق أحمد عن أبي الدرداء بشيء ، وهذه طرق عديدة يقوى بعضها بعضا) قال : ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى ، نص عليه أحمد ، وروى ذلك عن ابن مسعود ، وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور وابن المنذر .

وقال الحسن وعطاء وحمام بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهرى وربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى : ذلك جائز عليهم ؛ لأن الحق للورثة ، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم ، كما لو رضى المشتري بالعيب ، وقال مالك : إن أذنوا له فى صحته فلهم أن يرجعوا ، وإن كان ذلك فى مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم . ولنا : أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه ، فلم يلزمهم كالمراة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح ، أو أسقطت الشفيع شفيعته قبل البيع ؛ ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية ، فلم يصح فيها إجازتهم اهـ .

باب رد الوصية بعد الإجازة

قوله : « قال أبو حنيفة إلخ » وقلت : وبه نأخذ إجازة الورثة قبل الموت ليس بشيء ، فإن أجازوه بعد الموت وهى لوارث أو أكثر من الثلث فذلك جائز ، وليس لهم أن يرجعوا ، وهو قول أبي حنيفة .

(١) ١٥٠ / ٤

(٢) ٤٤١ / ٦

(٣) مجمع الزوائد ٤ / ٢١٢ ، وتلخيص الخبير ٣ / ٩١ .



فى الرجل يوصى بوصية فتجيزها الورثة فى حياته ، ثم يردون بعد موته ، قال : ذلك النكرة لا يجوز ، رواه محمد فى « الآثار » .

باب أن للموصى تغيير وصيته

٥٩٧٦ - عن الحجاج بن المنهال ، عن همام ، عن قتادة ، عن عمرو بن شعيب ، عن عبد الله بن أبى ربيعة : أن عمر قال : يحدث الرجل فى وصيته ما شاء ، وملاك القضية آخرها ، أخرجه ابن حزم (التلخيص الحبير) .

قلت : معنى قوله « ذلك النكرة لا يجوز » : إن ذلك الرد هو الإنكار من إجارة الوصية ، فلا يجوز الوصية به ، فافهم ، والله أعلم .

باب أن للموصى تغيير وصيته

قوله : « عن الحجاج الخ » قال العبد الضعيف : لم يعله ابن حزم بشيء ، وإنما قال : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وهى كلمة حق أريد بها الباطل ، فإن قول الصحابى إذا لم يكن له مخالف بمنزلة الإجماع ، والاحتجاج بالإجماع احتجاج بقول الله وقول رسوله ﷺ ؛ لأنه لا يكون إلا حقا كما مر غير مرة .

وأما قوله : ورب قضية خالفوا فيها عمر ، ولا يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة اهـ فرد عليه ، كما لا يخفى على من طالع كتابنا هذا ، إن شاء الله تعالى .

قال : وصح عن طاوس وعطاء وأبى الشعثاء وقتادة والزهرى : أن للموصى أن يرجع فى وصيته عتقا كان أو غيره ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وقال آخرون بخلاف ذلك ، رونا عن إبراهيم النخعى فيمن أوصى إن مات أن يعتق غلام له فقال : ليس له أن يرده فى الرق ، وليس للعتق كسائر الوصية .

ومن طريق عبد الرزاق ، والضحاك بن مخلد ، كلاهما عن سفيان الثورى ، عن أبى إسحاق الشيبانى ، عن الشعبى ، قال : كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن شبرمة ، وغيره من علماء الكوفة ، قالوا : كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة ، وبه يقول سفيان الثورى : هو قول ابن حزم ، قال : وقياسهم العتق على سائر الوصايا ، فالقياس كله باطل ؛ ولأن الحنفيين والمالكيين لا

باب الوصية للكافر الذمي

٥٩٧٧ - عن عكرمة : أن صفية قالت لأخ لها يهودى : أسلم ترثنى ، فرجع ذلك إلى قومه فقالوا : تبيع دينك بالدنيا فأبى أن يسلم فأوصت له بالثلث .

يجوزون الرجوع فى التدبير ، ولا بيع المدبر ، وهذه وصية بالعتق فى كل حال ؛ لأنه عتق لما لا يجب إلا بالموت ، ولا يخرج إلا من الثلث اهـ .

قلت : فرق بين التدبير والوصية بالعتق ، فإن التدبير سبب الحرية ؛ لأن الحرية ثبتت بعد الموت ، ولا سبب غيره ، وجعله سببا فى الحال أولى ؛ لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ، بخلاف الوصية فإنها ليست بسبب للحرية ، وإنما هى خلافه فى الحال ؛ لأن الموصى يجعل الموصى له خلفا فى بعض ماله ، ولذلك لا يتوقف التدبير على قبول العبد ، والوصية تتوقف على قبول الموصى له ؛ ولذا لم يجز بيع المدبر ، وجاز بيع العبد الموصى له بالإعتاق قبل موت الموصى ؛ ولأنه تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع عنه كالهبة ، ولأن القبول يتوقف على الموت ، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

قال الموفق فى « المغنى »^(١) : أجمع أهل العلم على أن للموصى أن يرجع فى جميع ما أوصى به وفى بعضه إلا الوصية بالإعتاق (ففيه خلاف) والأكثر على جواز الرجوع فى الوصية به أيضا ، روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : يغير الرجل ما شاء من وصيته ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور .

وقال الشعبى ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والنخعى : يغير منها ما شاء إلا العتق ؛ لأنه إعتاق بعد الموت ، فلم يملك تغييره . ولنا : أنها وصية فملك الرجوع عنها ؛ ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع منها قبل تنجزها ، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه ، وفارق التدبير فإنه تعليق على شرط ، فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة اهـ .

باب الوصية للكافر الذمي

قوله : « عن عكرمة إلخ » قال العبد الضعيف : قال ابن حزم فى « المحلى »^(٢) : الوصية

(١) ٤٨٦ / ٦

(٢) ٣٢٢ / ٩

٥٩٧٨ - ومن طريق أم علقمة : أن صفية أوصت لابن أخ لها يهودى ، وأوصت لعائشة بألف دينار ، وجعلت وصيتها إلى عبد الله بن جعفر ، فطلب من أخيها

للذمي جائزة ، ولا نعلم فى هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ : « فى كل ذى كبد رطبة أجر »^(١) .

قلت : الدليل أعم من الدعوى ، فإن الحربى ذو كبد رطبة أيضا ، وقال الموفق فى «المغنى»^(٢) : تصح وصية المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي ، روى إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأى ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وقال محمد بن الحنفية ، وعطاء ، وقتادة ، فى قوله تعالى : ﴿ إِنْ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ﴾^(٣) ، هو وصية المسلم لليهودى والنصرانى .

وقال سعيد : حدثنا سفيان ، عن أيوب ، عن عكرمة : « أن صفية بنت حبيى باعت حجرتها من معاوية رضى الله عنهما بمائة ألف ، وكان لها أخ يهودى ، فعرضت عليه أن يسلم فيرث ، فأبى ، فأوصت له بثلاث المائة ألف » اهـ .

قال : وتصح الوصية للحربى فى دار الحرب ، نص عليه أحمد ، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم : لا تصح ، وهو قول أبى حنيفة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴾^(٤) إلى قوله : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴾^(٥) الآية ، فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره . قال : ولنا : أنه تصح هبة فصحت الوصية له كالذمي .

وقد روى : أن النبى ﷺ أعطى عمر حلة من حرير ، فقال : يا رسول الله ! كسوتنيها وقد قلت فى حلية عطارده ما قلت ، فقال : إني لم أعطكها لتلبسها ، فكساها عمر أخا

(١) البخارى فى : المظالم : ب (٢٣) : حديث (٢٤٦٦) ، ومسلم فى : السلام : ب (٤١) : حديث (١٥٣) ، وأحمد ٢ / ٧٣٥ .

(٢) ٥٣١ / ٦

(٣) آية (٦) سورة الأحزاب .

(٤ ، ٥) آية (٨ : ٩) سورة الممتحنة .



الوصية ، فوجد عبد الله قد أفسده ، فقالت عائشة : أعطوه الألف دينار التي أوصت لى بها عمته ، رواهما البيهقى (التلخيص الجبير) .

مشركا له بمكة . وعن أسماء بنت أبى بكر : أن رسول الله ﷺ أذن لها فى صلة أمها ، وقد جاءت وهى راغبة تعنى عن الإسلام ، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم ، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل ، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له ، وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة ، والوصية فى معناها اهـ .

قلت : لا نزاع فى جواز صلة الحربى ، وإنما النزاع فى جواز الوصية له وهو فى دار الحرب ، قال فى « شرح السير الكبير » : لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك ، قريبا كان أو بعيدا ، محاربا كان أو ذميا ، واستدل عليه بأحاديث منها : أنه بعث رسول الله ﷺ خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا ، أمر بدفع ذلك إلى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ، ليفرقا على فقراء مكة ، فقبل ذلك أبو سفيان ، وأبو صفوان . قال : وبه نأخذ ؛ لأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين . والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق ، قال ﷺ : « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق »^(١) . فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا . وقال محمد فى « موطئه » : لا بأس بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع ، وهو قول أبى حنيفة والعامه من فقهاءنا اهـ . من «رد المختار»^(٢) .

وفى « شرح السير » فى باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة ما نصه : وصية الذمى للحربى ليستأمن بالثالث صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمى ، ووصية المسلم أو الذمى للحربى فى دار الحرب لا تكون صحيحة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئا من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض ؛ لأن من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الإسلام كالميت اهـ . فتراه قد أجاز الهبة له إذا تم بالقبض ، ولم يجز الوصية له لكونه كالميت فى حقنا ، والوصية للميت باطلة عندنا ، وبه قال الشافعى ، وأحمد ،

(١) مالك فى : حسن الخلق : حديث (٨) ، وأحمد ٣٨١/٢ ، والشافعى ٢٠٧/١ .

(٢) ٥ / ٦٤٣ .



باب بطلان وصية الصبي

٥٩٧٩ - عن ابن عباس، قال : لا يصح وصية الصبي حتى يحتلم ، رواه ابن قدامة
في « المغنى » : بغير إسناد .

والفرق بين الهبة والوصية أن الهبة تمليك العين منجزا ، فإذا وصل الموهوب إلى الموهوب له في دار الحرب - سواء دخلها الواهب مستأمنا ، أو أرسله على يد رسول يدخلها - لم يكن هبة للميت ؛ لأن الحربى كالميت في حق من هو في دار الإسلام ، لا في حق من دخل دار الحرب مستأمنا ، فتمت بالقبض ، بخلاف الوصية ، فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، فلا بد من أن يكون الموصى له حيا في حقنا ، وليس ذلك إلا بأن يكون في دار الإسلام ، وإلا لزم توقيف عقد ليس له مجيز عند العقد ، وذلك لا يجوز .

ولعلك قد عرفت بذلك أن بطلان الوصية للحربى إنما هو مبنى على تباین الدار ، فلو أن مستأمنا فينا أوصى بماله لحربى في دار الحرب صحت الوصية ؛ لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما ، ولو أوصى مسلم أو ذمى لمسلم أو ذمى هو في دار الحرب بأمان أو الأسر صحت ؛ لأن هناك لم يوجد تباین الدار حكما ، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون ، وكذلك لو أوصى لحربى قد أسلم في دار الحرب ؛ لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون ، كذا في شرح « السير » وفي « المبسوط »^(١) : لو أوصى لحربى في دار الحرب لم تجز الوصية ؛ لتباين الدارين وإن أجازت الورثة ؛ لكونه محاربا حكما اهـ .

ولله الحمد على الموافقة ، ولم يتنبه الموفق لهذا المبنى ، وظن أن بطلان الوصية للحربى مبنى على النهى عن موالاة المحاربين فقال ما قال ، ولو كان كذلك لأبطلنا الهبة والصلة والهدية له أيضا ، وقد عرفت أنا قائلون بجواز كل ذلك للحربى ؛ لكونها منجزة غير مضافة إلى ما بعد الموت ، بخلاف الوصية فإن جوازها للحربى يستلزم توقيف عقد ليس له مجيز عند العقد ، وهو باطل فافهم .

وأیضا : فإن الوصية للقاتل باطلة عندنا كما سيأتى ، والحربى قاتل حكما إذا كان في دار الحرب ؛ فلا تجوز الوصية له ، وقياس الوصية على الهبة لا يصح ؛ فإن الوصية للوارث باطلة ، والهبة له جائزة ، فافهم .

باب بطلان وصية الصبي

قوله : « عن ابن عباس إلخ » قلت : إليه ذهب أبو حنيفة . وقال أحمد ، ومالك ،



والشافعي : يجوز وصية الصبي إذا بلغ عشر سنين ، واحتجوا لذلك بما روى مالك في «موطئه» عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه : أن عمرو بن سليم أخبره : أنه قيل لعمر بن الخطاب : إن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم وورثته بالشام ، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال لها بئر جشم ، قال عمرو ابن سليم : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ، قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشرة أو اثني عشرة سنة (المغنى لابن قدامة) .

وقالوا : إنه تصرف تمحض نفعا للصبي ، فصح منه كالإسلام والصلاة ؛ وذلك لأن الوصية صدقة ، يحصل ثوابها له بعد غناه عن ماله ، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخره ، بخلاف الهبة والعق المنتجز ، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه ، إذا رده رجعت إليه ، وههنا لا يرجع إليه بالرد .

والجواب عنه : أن الوصية توريث لغير الوارث بالاختيار ؛ فلا تصح من الصبي كإقراره بالوارث ؛ لأن فيه إضرار بالورثة ، فلا يملكه من لا يمكنه الإضرار ، بخلاف البالغ فإنه يمكن إضراره بالإقرار ، فيمكنه الإضرار بالوصية ، فإن قلت : إنه ليس في الوصية إضرار بالورثة ؛ لأن حقهم متعلق بالثلثين دون الثلث الباقي .

قلنا : حقهم متعلق بجميع التركة ؛ ولذا يرثون جميعها إن مات المورث بلا وصية أو إقرار ، فيكون الوصية والإقرار إضرارا لهم لا محالة ، فيجوز ممن يجوز منه الإضرار كالبالغ ، ولا يجوز ممن لا يجوز منه الإضرار كالصبي ، وتركنا قول عمر في ذلك لقول ابن عباس ؛ لأنه أرجح من حيث الدليل وأقوى ، وهذا مما من الله به على وما رأيته لأحد من قبل ، وليس هذا بأول من منه عز وجل على ، بل لو تتبعنا هذا الكتاب لوجدنا متنا كثيرة من جنسه ، والحمد لله على ذلك .

وأجاب صاحب « الهداية » : عن أثر عمر بأنه محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازا ، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه ، وهذا الجواب صيغ على أنه لم يطلع على الرواية بتمامها ، فإنه قد صرح في الرواية بأنه كان لم يحتلم ، ووصيته لم تكن بالتجهيز والتكفين ، بل ببئر جشم الذي باعه عمرو بن سليم بثلاثين ألفا ، وقال أيضا : إن قول الصبي غير ملزم ، وفي تصحيح وصيته إلزام بقوله ، وفيه : أنه كون قوله غير ملزم على



الإطلاق غير مسلم ؛ لأن إسلامه ملزم لحرمان ورثته ، وهو مقبول منه .
 وقال أيضا : هو يحرز الثواب بالترك على ورثته ، وفيه : أن مشروعية الوصية تدل على
 أن المقصود منها غير الثواب الحاصل بالترك على ورثته ، وإلا لبطلت الوصية بالكلية ،
 وقال أيضا : والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم
 الحال ، وفيه : أنه مسلم ، ولكن الكلام في أن وضع الوصية نافع محض كقبول الهبة ، أو
 دائر بين النفع والضرر كالإعتاق والطلاق ، فلا يفيد هذا الاعتبار ، وبهذا يتبين أن ما قلنا
 في تحقيق المسألة هو الأولى .

وبه يتبين أن أجناح المقلدين ، قد لا تصل إلى مدارك المجتهدين ، فيعللون أقوالهم
 بتعليقات توهن أقوالهم في نظر الناظر ، مع أنها تكون قوية في نفس الأمر ، والله أعلم .
 قال العبد الضعيف : فهل عند بعض الأحباب ما يدل على أن فهمه قد وصف إلى
 مدارك المجتهدين ؟ فإن قال : نعم ، فما أجرأه على الدعوى ، وإن قال : لا ، فمن أين
 له أن يرمى صاحب « الهداية » ومن هو مثله من الفقهاء بقصور أفهامهم عن مدارك
 المجتهدين ، وقد أذعن الأمة والأئمة في عصرهم وبعده على جلالته في الفقه ،
 ومعرفتهم بأصول المذهب وفروعه ، أما بعض الأحباب فما أبعد عن الفقه والمعرفة بمدارك
 الإمام ، وبعد ذلك فقلوه : إن الوصية تورث لغير الوارث بالاختيار ، فلا تصح من
 الصبي كإقراره بالوارث إلخ باطل وإلا لزم بطلان وصية المسلم للذمي وبالعكس ؛ فإن
 تورث الكافر لا يملكه مسلم أصلا ، ولزم أيضا بطلان وصية المرأة ، فإنها لا تملك الإقرار
 بالوارث ؛ لما فيه من إلحاق النسب بزوجها ، ولا يصح إلا بتصديقه ، فالحق ما ذكره
 صاحب « الهداية » وغيره : أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، فلا
 تصح من الصبي والمجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع ؛ لكونه من التصرفات الضارة
 المحضة ، إذ لا يقابله عوض دنيوى .

وأما قول الشافعى : يحصل له عوض ، وهو الثواب ، فمسلم لكنه بعوض دنيوى ،
 فلا يملكه الصبي كالصدقة ، ولا يصح قياسه على صلاة التطوع وصوم التطوع ؛ لأنه ليس
 من باب التمليك بطريق التبرع ، وأيضا : فهو في حد التعارض ؛ لأنه كما يثاب على
 الوصية يثاب على الترك للوارث ، بل هو أولى في بعض الأحوال ، كما تقدم .



وأما قول بعض الأحباب : إن مشروعية الوصية تدل على أن المقصود منها غير الثواب الحاصل بالترك على الوارث ، وإلا لبطلت الوصية بالكلية ، ففيه : أن ذلك لا يستلزم بطلان الوصية بالكلية ، وإنما يستلزم كون ترك الوصية أولى في بعض الأحوال ، وإذا كان كذلك لم يصح القول بجواز وصية الصبي ، وبكونها نفعا محضا إلا إذا ثبت كونها أولى من الترك على الوارث مطلقا ، وهو في محل النزاع ، ولو كان حصول الثواب في الجملة مستلزما لكون الفعل نفعا محضا ، لزم القول بجواز صدقة الصبي وهبته ونحو ذلك ، ولا قائل به . وأيضا : فإن قول الصبي غير ملزم ، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله ؛ لأن الوصية لأزمة بعد الموت .

وأما قول بعض الأحباب : إن إسلام الصبي ملزم لحرمان ورثته وهو مقبول منه ، ففيه : أن ذلك ليس منه الإلزام في شيء ، وإنما هو من باب اللزوم الشرعي ، ألا ترى أنه لو أسلم وأراد توريث ورثته المشركين لم يملك ذلك ؟ ولو كان بإسلامه ملزما حرمانهم لكان له ذلك ؛ لأن القدرة تتعلق بالضدين ، بخلاف الوصية فإنها من باب الإلزام قطعا ؛ لكون اختيار الموصي متعلقا بها فعلا وتركها فافهم . وأما قوله : ولكن الكلام في أن وضع الوصية نافع محض أو دائر بين النفع والضرر إلخ فنقول : لا يتكلم في ذلك إلا من لم يعرف معنى الوصية ، وإلا فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى من قياس الوصية على الحج والإسلام والصلاة ، فالقول ببطلان صدقة الصغير يستلزم القول ببطلان وصيته سواء .

وأما الجواب عن أثر عمر رضي الله عنه فقال ابن حزم^(١) : إنه لا يصح عن عمر ؛ لأن أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر ، وكذلك لا يصح ما رواه ابن وهب عن رجال من أهل العلم ، عن ابن مسعود : أنه أجاز وصية الصبي ؛ لأنه لا يدرى من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس رضي الله عنهما ، رويانا من طريق عبد الرزاق ، عن إبراهيم بن أبي يحيى ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن ابن عباس : لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم ، وصح هذا عن الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي أيضا ،



.....

وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، وأبى سليمان ، وأصحابهم اهـ . ملخصا .
قال : فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ - إلى قوله - وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ^(١) ، فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما ، حتى يعقل الأحق ، ويبلغ الصغير ، فصح أنه لا يجوز لهما حكم فى أموالهما أصلا ، وتخصيص الوصية فى ذلك خطأ ، وكذلك صح عن النبى ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاث » ، فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ، فصح أنه غير مخاطب اهـ .
أى ومن لا يكون مخاطبا لا يكون له ولاية أصلا ، فلا يملك الصدقة والهبة والرصية ؛ لكونها مبنية على الولاية ، فافهم .

وبالجملة : فنص القرآن والسنة المعروفة عن النبى ﷺ قد رجحا قول ابن عباس فى هذا الباب ، فلا بد من التأويل فى ما روى عن عمر فى ذلك لو سلمنا صحته ، منها ما قاله صاحب « الهداية » : إنه محمول على أن الصبي كان قريب العهد بالحلم مجازا .

وأما قول بعض الأحباب : إنه مبنى على أنه لم يطلع على الرواية ؛ لأنه قد صرح فيها بأنه كان لم يحتلم إلخ ففيه : أنك لم تنظر إلى قوله « مجازا » ، والمعنى أنه كان غلاما محتلما يعنى كان يافعا حقيقة ، فيجوز أن يكون الراوى رواه بالمعنى ، وقال : « لم يحتلم » مجازا تسمية للشئ باسم ما كان عليه ، ففى « القاموس » : يفع الحبل كمنع صعد ، والغلام راهق العشرين كأففع وهو يافع اهـ . ومن راهق العشرين يكون بالغاً اتفاقاً ، ويحتمل أن يكون الغلام يافعا بالغاً بالسن دون الاحتلام ، فيصح القول بكونه بالغاً وبكونه لم يحتلم ، فافهم .

وقوله : « إنه أوصى لابنة عم له بماله » : لا ينافى أن يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه ، وأيضا فلا دليل على كون الصبي مسلما ، لما فى لفظ مالك فى « الموطأ » ^(٢) ، قيل لعمر بن

(١) آية (٥ ، ٦) سورة النساء .

(٢) فى : الوصية : حديث (٢) .



.....

الخطاب : إن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ، ووارثه بالشام والغسانيون كانوا نصارى ، فيحتمل أن يكون نصرانيا ، ووارثه بالشام نصراني أيضا ، وكان ذلك قبل فتح الشام ، وقبل صيرورتها دار الإسلام ، والحربى فى دار الحرب لا يرث الذمى ، فكان ماله كله لبيت المال ؛ لحرمان النساء عن الميراث فى دين النصارى ، إلا أن يوصى لهن ؛ ولكون ابنة عمه مسلمة ، ولا توارث بين أهل ملتين فقول عمر له : « فليوص لها » كان بمنزلة الإعطاء من بيت المال ، أو كان من دين النصارى صحة وصية الصبي المراهق العاقل ، فأقرهم وما يدينون .

وبالجملة : فلا يصح الاستدال بالأثر ما لم يثبت إسلام الصبي ، ولو ثبت ففيه ما ذكرنا من احتمال كونه بالغاً بالسّن دون الاحتمال والاحتمال يضر الاستدلال .

وأما قول ابن حزم^(١) : إن عمرو بن سليم لم يدرك عمر ، فردّه ابن التركمانى فى «الجوهر النقى» بأنه فى الثقات لابن حبان قيل : إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم ، وقال أبو نصر الكلاباذى : قال الواقدى : كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر انتهى ، وظهر بهذا أنه ممكن لقاءه لعمر ، فتحمل روايته عنه على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف اهـ . ولعل لابن حزم والبيهقى والطحاوى وغيرهم فى ثبوت هذا القيل نظرا ، وكذلك فيما قاله الواقدى ؛ لأن من كان قد جاوز الحلم يوم قتل عمر لا بد أن يكون قد ولد فى عهد النبى ﷺ ، فيكون صحابيا صغيرا ؛ لأن عمرو بن سليم من الأنصار ، وكانوا يأتون بأبنائهم النبى ﷺ يحنكهم ويبرك عليهم^(٢) ، ولم يذكر أحد من المحدثين عمرو بن سليم فى الصحابة ، وإنما عداؤه فى التابعين ، فظاهر الإسناد أنه منقطع بين عمرو بن سليم وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، وهو وإن كان حجة عندنا ولكنه معارض بالنص والسنة المعروفة التى ذكرناهما ، مع ما فيه من الاحتمال الذى مر ذكره ، وأما الشافعى فلا يحتج بالمرسل ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

(١) ٢٨٢ / ٦

(٢) مسلم فى : الطهارة : ب (٣١) : حديث (١٠١) ، وأحمد ٦ / ٢١٢ .



باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

٥٩٨٠ - قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، قال : حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبي ، عن عبد الله بن مسعود أنه قال : يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم ولا يترك

باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

قوله : « قال محمد إلخ » قال العبد الضعيف : والأثر رواه الطبراني عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني قال : قال لي عبد الله بن مسعود : إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم ، ولا يدع عصبة ولا رحما ، فما يمنعه أن يضع ماله في الفقراء والمساكين ؟ ورجاله رجال « الصحيح » ، كما في « مجمع الزوائد »^(١) ، وقال الموفق في « المغني »^(٢) اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في من لم يخلف من وارثه عصبة ، ولا ذا فرض ، فروى عنه : أن وصيته جائزة بكل ماله ، ثبت هذا عن ابن مسعود ، وبه قال عبيدة السلماني ومسروق ، وأهل العراق .

والرواية الأخرى : لا يجوز إلا الثلث ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، والعنبري ؛ لأن له من يعقل عنه ، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه ، ولنا : أن المنع من الزيادة على الثلث ، إنما كان لتعلق حق الورثة به ، بدليل قول النبي ﷺ : « إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »^(٣) ، وههنا لا وارث له يتعلق حقه بماله ، فأشبه حال الصحة اهـ .

وقال ابن حزم في « المحلى »^(٤) قالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصي بماله كله ، صح ذلك عن ابن مسعود وغيره ، كما روينا من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل ، قال لي عبد الله بن مسعود فذكر الحديث ، ومن طريق سفيان بن عيينة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ،

(١) ٢١٢ / ٤

(٢) ٥٣٥ / ٦

(٣) البخاري في : الوصايا : ب (٢) : حديث (٢٧٤٢) ، ومسلم في : الوصية : ب (١) : حديث

(٨) ، وأحمد ١ / ١٦٨ .

(٤) ٣١٨ / ٩



وارثا ، فليضع ماله حيث أحب . قال محمد : وبه نأخذ إذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك ، وهو قول أبي حنيفة .

عن مسروق : أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة : إنه يضع ماله حيث يشاء ، فإن لم يفعل فهو في بيت المال ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب السختياني ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة السلماني ، قال : إذا مات ، وليس عليه عقد لأحد ولا عصة يرثونه ، فإنه يوصى بما له كله حيث شاء ، ومن طريق حماد بن سلمة : أن أبا العالية الرياحي أعتقته مولاته سائبة ، فلما احتضر أوصى بماله لغيرها ، فخاصمت في ذلك فقضى لها بالمراث ، وهو قول الحسن البصري ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وشريك القاضي ، وإسحاق بن راهويه ، وقال مالك ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو سليمان : ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث ، كان له وارث أو لم يكن .

ثم رد على الأولين بأن قولهم : إن رسول الله ﷺ جعل العالة في أن يتجاوز الثلث غنى الورثة ، باطل من قولهم ، ما قال عليه السلام قط : إن أمرى بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية إنما هو لغنى الورثة ، إنما قال عليه السلام : « الثلث والثلث كثير »^(١) ، فهذه قضية قائمة بنفسها ، وحكم فصل غير متعلق بما بعده . قلنا : فهل قال عليه السلام : إن هذه قضية قائمة بنفسها غير متعلقة بما بعدها ؟ وإذا لا فكيف حل لك أن تنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقل ؟ .

قال : ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها ، غير متعلقة بما قبلها ، فقال : « إنك إن تدع ورثتك أغنياء » الحديث .

(قلنا : فهل قال عليه الصلاة والسلام : إن هذه قضية مبتدأة غير متعلقة بما قبلها ؟ وإذا لا فكيف جاز لك أن تصرف الكلام عن ظاهره ؟ والظاهر ارتباط أجزاء الكلام بعضها ببعض ، وهذا أظهر من أن يخفى على من له إلمام باللسان وأساليبه ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون) . قال : ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكرة ،

(١) سبق تخريجه .



باب كون الوصية بعد الدين

٥٩٨١ - عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي قال: إنكم تقرأون هذه الآية ﴿مِنْ

حاش له من ذلك ، ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ، ولم يترك إلا درهما واحدا ، فإن له بإقرارهم أن يوصى بثلثه ، ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا ، ولا عشاء واحدا إلخ .

قلنا : لم يجيء فساد هذا التعليل إلا من قبلك ، فإن الفقهاء لم يقولوا قط ، إن المنع من الزيادة على الثلث ، إنما هو لإغناء الورثة ، وإنما قالوا : إن علة المنع من ذلك تعلق حق الورثة بماله ، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل ، فإن المال مال الموصى وملكه ، وكان مقتضى ذلك جواز الإيصاء بماله كله ؛ لأنه ملكه وللمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء كما في حال الصحة ، وإنما منع التصرف بالمحاباة فيما زاد على الثلث في مرضه لتعلق حق الورثة بماله ، ولولا ذلك لم يمنع منه قط ، يدل على ذلك قوله ﷺ : « أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله ؟ قالوا : يا رسول الله ! ما من أحد إلا ماله أحب إليه من مال وارثه ، قال : فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر » رواه مسلم^(١).

وقوله ﷺ : « أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل العيش وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ، وقد كان لفلان » ، رواه أحمد ، وابن ماجه ، وأبو داود ، والنسائي^(٢) عن أبي هريرة ، فقولنا بتعلق حق الورثة بماله ليس من رأينا ، بل هو مما أمر الله به ورسوله ﷺ ، فاندحض بذلك ما ذكره ابن حزم في هذا الباب كله ، فافهم ، وكن من الشاكرين .

باب كون الوصية بعد الدين

قوله : « عن أبي إسحاق إلخ » قال العبد الضعيف : قال الجصاص في « أحكام

(١) في : الزكاة : ب (٣١) : حديث (٩٣) .

(٢) أحمد ٢ / ٢٣١ ، والنسائي في : الزكاة : ب (٦٠) وابن ماجه في : الوصايا : ب (٤) : حديث

(٢٧٠٦) .



بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴿١﴾ ، وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، رواه الترمذى ^(٢) وقال : قد تكلم بعض أهل العلم فى الحارث ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

القرآن « له : روى الحارث عن على قال : تقرأون الوصية قبل الدين ، وأن محمدا ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . قال أبو بكر : وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ؛ وذلك لأن معنى قوله : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ أن الميراث بعد هذين ، وليست «أو» فى هذا الموضع لأحدهما ، بل قد تناولهما جميعا ؛ لأن قوله : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ مستثنى عن الجملة المذكورة فى قسمة الموارث ، ومتى دخلت « أو » على النفى صارت فى معنى « الواو » كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُطْعَمُهُمْ أَثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾ ^(٣) فكانت « أو » فى هذه المواضع بمنزلة « الواو » ، فكذلك قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ لما كان فى معنى الاستثناء كأنه قال : إلا أن تكون هناك وصية أو دين ، فيكون الميراث بعدهما جميعا ، وتقديم الوصية على الدين فى الذكر غير موجب للتبذة بها على الدين ؛ لأن « أو » لا توجب الترتيب اهـ .

قال ابن جرير فى « تفسيره » ^(٤) : فلم يجعل تعالى ذكره لأحد من ورثة الميت ، ولا لأحد من أوصى له بشئ إلا من بعد قضاء دينه من جميع تركته ، ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء ورثته فيما بقى لما أوصى لهم به ، ما لم يجاوز ذلك ثلثه ، وإن جاوز ذلك ثلثه جعل الخيار فى إجازة ما زاد على الثلث من ذلك أو رده إلى ورثته ، فأما ما كان من ذلك إلى الثلث فهو ماض عليهم ، وعلى كل ذلك الأمة مجمعة ، وقد روى عن رسول الله ﷺ بذلك خبر ، فذكر حديث الحارث عن على رضى الله عنه .

(١) آية (١١) سورة النساء .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) آية (٢٤) سورة الإنسان .

(٤) ١٨٩ / ٤ .



باب عدم جواز الوصية للقاتل

٥٩٨٢ - عن مبشر بن عبيد ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن عبد

باب عدم جواز الوصية للقاتل

قوله : « عن مبشر بن عبيد » إلخ : قلت : القول بأنه يضع الحديث ظن واجتهاد ، والمجتهد يخطئ ويصيب ، ولو سلم أنه يضع الحديث فليس كل ما يرويه المتهم كذبا موضوعا ؛ لأن غاية الوضع أن يكون فسقا ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا 》^(١) ، فأمرنا بتبين ما يخبر به لا برده وطرحه ؛ فدل ذلك على أن ليس كل ما يخبر به الكاذب كذبا ، وقد روى يعلى بن عبيد أنه قال سفيان : اتقوا الكلبى ، فقليل له : فإنك تروى عنه ؟ قال : أنا أعرف صدقه من كذبه (الميزان للذهبي) ، فدل ذلك على أن ليس كل ما يرويه المتهم بالوضع مطروحا ، بل يقبل روايته بعد التبين ، فلما تبينا ما رواه مبشر عرفنا أنه لم يكذب^(٢) فيه ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا يرث القاتل شيئا » كما سيأتى فى الموارث . وهذا يدل على أن القتل يجعل الوارث غير مستحق للميراث ، والوجه فيه أن الميراث مبنى على الاتصال بين المورث والوارث كالقربة وغيرها ، والقتل مبنى على كمال الانقطاع ، كما لا يخفى ، فيكون بين القتل والميراث منافاة ؛ فلا يستحق القاتل الميراث .

ثم لما كانت الوصية أخت الميراث ؛ لأن لكل واحد منهما نيابة فى مال الميت - ينبغى أن يكون الاتصال ملحوظا فيها أيضا ، إلا أن الميراث لما كان أقوى نوعى النيابة ؛ لكونه اضطراريا ، يحتاج فيه إلى كمال الاتصال ، والوصية لما كانت أضعف نوعيها لا يحتاج فيها إلى كمال الاتصال ، بل يكفى فيها نفس الاتصال ، وهو كونهما من بنى آدم ، وهو ظاهر لا يخفى على من له فطنة ، فلما كان الاتصال ملحوظا فى الوصية يكون القتل منافيا للوصية أيضا ، كما هو مناف للميراث ؛ لأنه مبنى على كمال الانقطاع المنافى

(١) آية (٦) سورة الحجرات .

(٢) قوله : « لم يكذب » غير واضحة بالأصل وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) البيهقى ٦ / ٢١٩ ، وابن أبى شيبة ١١ / ٣٥٩ .

الرحمن بن أبي ليلى ، عن علي بن أبي طالب ، قال: قال رسول الله ﷺ : « ليس لقاتل

للاتصال ، فيدل الحديث على بطلان الوصية للقاتل ، كما يدل على بطلان الميراث بهذا الوجه ، ويظهر به صدق ما رواه مبشر أنه ﷺ قال : « ليس لقاتل وصية »^(١) ، وبه يظهر ما ذهب إليه أبو حنيفة من عدم جواز الوصية للقاتل بقى أنه من أين أخذ هذا المذهب ؟ فيحتمل أن يكون أخذه من قوله : « لا يرث القاتل شيئا »^(٢) على طريق الاجتهاد والاستنباط ، ويحتمل أن يكون سمع قوله : « ليس لقاتل وصية »^(٣) من الحجاج بن أرطاة ، أو الحكم بن عتيبة ؛ فإنهما من المشائخ الذين روى عنهم أبو حنيفة ، أو سمعه من غيرهما من أصحاب عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وحيث لا يضر ضعف مبشر واتهامه بالوضع ، والله أعلم .

وقال آخرون : يصح الوصية للقاتل ؛ لأن نصوص الوصية مطلقة ، لا تفرق بين القاتل وغيره ، ولأن الوصية كالهبة فتصح ، كما تصح الهبة .

والجواب عنه أن قوله : « لا وصية للوارث »^(٤) يدل على أن نصوص الوصية ليست على إطلاقها ، فيبطل الاحتجاج بإطلاقها ، والفرق بين الهبة والوصية بأن الوصية تمليك وإنابة بعد الموت ، وهو يقتضى الاتصال كالميراث ، بخلاف الهبة فإنه تمليك فى الحياة ، وهو لا يقتضى الاتصال فبطل القياس .

وقال آخرون : إن القتل مبطل للوصية المتقدمة على الجرح دون المتأخرة عنه ، وهو باطل أيضا ؛ لأن القتل يبطل استحقاق الميراث سابقا أو لاحقا ، كأن جرح رجل امرأة ثم تزوجها ثم ماتت من الجرح ، فكما لا فرق بين استحقاق الميراث المتقدم والمتأخر كذا لا فرق بين الوصية المتقدمة والمتأخرة ؛ لأنك قد عرفت أن الميراث والوصية كليهما من باب واحد ، وسبب بطلانهما واحد ، وهو أن القتل منافي للاتصال المشروط للميراث والوصية ،

(١) البيهقي ٦ / ٢٥٩ ، والدارقطني ٤ / ٢٣٧ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الترمذي فى : الوصايا : ب (٥) : حديث (٢١٢٠) ، والنسائي فى : الوصايا : ب (٥) ، وأحمد

وصية « ، أخرجه الدارقطني^(١) ، وقال : مبشر بن عبيد مترك يضع الحديث ، كذا في «الزيلي» .

وبما ذكرنا يظهر الفرق بين القتل وبين الموانع الأخرى كالرق واختلاف الدينين والدارين ؛ لأن الموانع المذكورة لا تدل على كمال الانقطاع ، بل تدل على ضعف الاتصال فقط ، فهي تمنع الوراثية المبنية على شدة الاتصال دون الوصية المبنية على نفس الاتصال بخلاف القتل ؛ فإنه يدل على كمال الانقطاع المنافي لنفس الاتصال .

وبما ذكرناه تبين أيضا عدم جواز الوصية لأهل الحرب ، وهو أنه : لا يجوز الوصية للقاتل ؛ لأن القتل منشأه كمال العداوة ، وكمال العداوة منافية للاتصال المقتضى لصحة الوراثية والوصية ، وأهل الحرب قاتلون حكما فلا يجوز الوصية لهم وإذ لم تجز الوصية للقاتل الحكمي فعدم الجواز للقاتل الحقيقي أولى ، وهذا تحقيق قد من الله به على ، ولم أر من سبقني إليه ، والحمد لله على ذلك .

قال العبد الضعيف : حديث المتن قد أخرجه البيهقي في « سننه » أيضا^(٢) ، وقد التزم أن لا يخرج في كتبه شيئا من الموضوع ، قاله السيوطي في « اللآلئ »^(٣) فثبت أن الحديث ليس بموضوع ، بل له أصل عنده ، وأخرجه الطبراني في « الأوسط » عن علي ، قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « ليس لقاتل وصية » .

قال الهيثمي في « المجمع »^(٤) : وفيه بقية مدلس اهـ . والظاهر سلامة الطريق من مبشر بن عبيد ، وإلا لصاح به الهيثمي أولا ، فإنه أضعف من بقي بدرجات ، ولم ينقم على بقية إلا التدليس ، وأيضا : فإن بقية قد صرح بالتحديث عن مبشر بن عبيد عند البيهقي وغيره ، وبذلك تزول علة التدليس ، فالظاهر أنه روى ذلك عن غير مبشر أيضا ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٢٥٩ / ٦ .

(٣) ١٤٠ / ٢ .

(٤) مجمع الزوائد ٤ / ٢١٤ .

باب الإعتاق فى مرض الموت

٥٩٨٣ - عن عمران بن حصين : أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند الموت لا مال له

ولم يصرح بالتحديث عنه ، فليس المدار على مبشر وحده ، بل للحديث طريق غير طريقه ، فاندفعت شبهة الوضع ، والله تعالى أعلم .

فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت فى قول أبى حنيفة ومحمد ، ولم تجز فى قول أبى يوسف ، ذكر قوله فى « الزيادات » ؛ لأن الوصية أخت الميراث ، ولا ميراث للقاتل وإن رضى به الورثة ، فكذلك الوصية ؛ وهذا لأن الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع ، فلا يتغير ذلك بوحود الرضا من الورثة . والدليل عليه أنه لو أوصى لحربى فى دار الحرب لم تجز الوصية ؛ لتباين الدارين ، وإن أجازت الورثة وإنما امتنعت الوصية للحربى لكونه محاربا حكما ، والقاتل محارب له حقيقة ، فلأن لا تنفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى .

وجه قولهما أن : الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث ؛ لأن الأمر فى نفي الوصية للوارث مشهور ، وفى نفي الوصية للقاتل مسبور (أى مجتهد فيه) والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث ، واختلفوا فى جواز الوصية للقاتل ، ثم بإجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث ، فكذلك للقاتل ، والمعنى فيهما واحد وهو أن المغايضة تنعدم عند وجود الرضا من الوارث بالإجازة فى الموضعين جميعا ، بخلاف ميراث القاتل ، فإن ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم ، حتى لا يتوقف على القبول ، ولا يرتد بالرد ، والإجازة إنما تعمل فيما يعتمد القبول والرد ، وبخلاف الوصية للحربى فى دار الحرب ؛ لأن بطلانها لانعدام الأهلية فى جانب الموصى له ، فإن من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الإسلام كالميت ؛ ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما ، والميت لا يكون أهلا للوصية له ، ولا تأثير للإجازة فى إثبات الأهلية لمن ليس له بأهل أهلا . من « المبسوط »^(١) ، وهذا هو الفقه لا ما فرح به بعض الأحباب من تحقيقه ، وهذا الحمال لا حمال خير .

باب الإعتاق فى مرض الموت

قوله : « عن عمران إلخ » واحتج به أصحابنا على أن الإعتاق فى مرض الموت فى حكم الوصية ، واحتج به غيرهم على أنه لو أعتق رجل ستة أعبد له وهم كل المال ، يعتق

غيرهم ، فأقرع رسول الله بينهم ، فأعترق اثنين وأرق أربعة ، رواه الطحاوى فى «معانى الآثار»^(١) .

اثنان منهم ويقرّع بينهم ، وأجاب عنه أصحابنا بأن هذه واقعة جزئية محتملة للاختصاص به ﷺ ، فيحمل على الاختصاص ، ولا يجعل أصلاً كلياً ؛ لأنه يلزم منه أن يزيد الوصية على الثلث إذا كانت قيمة الاثنين عشرة آلاف ، وقيمة الأربعة مائة أو أقل أو أكثر ، وهو مخالف لقوله ﷺ : « الثلث والثلث كثير »^(٢) . فلا يترك قوله العام بفعله المحتمل للخصوص ، بل يحمل فعله على الخصوص ، وقوله على العموم جمعاً بين الأدلة ، ولا دليل على أنه فعل ما فعل على وجه العموم لا الخصوص ، حتى يخصص عموم قوله بعموم فعله ، هذا هو التحقيق عندنا ، والله ولى التحقيق ، وهو أعلم بالصواب .

قال العبد الضعيف : والجواب المحقق أن هذا فعل ، وحديث سعد : « الثلث والثلث كثير »^(٣) قول ، وقد اتفقوا على ترجيح القول على الفعل ؛ فيجب العمل على قصر الوصية على الثلث ، وهو فيما قلنا : إنه يعتق من كل واحد من العبد ثلثه ، ويسعى فى ثلثيه للورثة ، بخلاف الإقراع فيجوز خروج القرعة على اسم عبد قيمته أكثر من الخمسة ، أو على اسم عبيدين قيمتهما أزيد من الثلث ، وإذا كان كذلك فلا بد من تأويل حديث عمران هذا ، وأحسنه ما قاله الطحاوى فى « مشكله » : إن القرعة فى مثل هذا مختلف فيها . فعند أهل الحجاز والشافعى يجوز استعمالها فى مثله ، وعند أبى حنيفة وأصحابه هى منسوخة ، والواجب السعاية فى ثلثي قيمتهم لورثة معتقهم ، استدلالاً بالإجماع على ترك القرعة فيما هو فى معنى العتق ، مثل هبة المريض ستمائة لست رجال نقيضه إياها ، (فبالإجماع يشترك الستة فى مائتين ، ويسترد منهم أربعمائة ، فكذا هذا) وكذا فى دعوى النسب من ثلاثة نفر ، ادعوا ولد أمة وطئوها فى طهر واحد ، روى أن علياً رضى الله عنه حكم فى مثل هذه القضية بالقرعة ، ودفع الولد بها ، وبلغ النبى ﷺ حكمه ، فضحك حتى بدت نواجذه ، ففيه رضاه به منه ، ثم وجدنا عن على أنه حكم فى مثل هذه القضية بخلاف هذا الحكم ، فإنه : أتاها رجلان وقعا على امرأة فى طهر ، فقال : الولد بينكما .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ، (٣) سبق تخريجه .



.....

قال الطحاوي : فاستحال أن يكون على رضى الله عنه يقضى بخلاف ما كان قضى به في زمن الرسول ﷺ ولم ينكره إلا وقد اطلع على نسخ القرعة التي قضى بها أولا ، هذا فيما طريقه الأحكام ، وأما ما طريقه نفى الظنون وتطبيب النفوس : كإقراع النبي ﷺ بين نسائه في السفر ، وكإقراع القاسم على السهام بعد تعديلها ، فهي مستحسنة غير منسوخة وغير واجبة ، والله تعالى أعلم .

ولا يبعد أن يقال : إنه ﷺ أعتق اثنين بالشيوع ، وأرق أربعة كذلك ، أى أعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم ، بدليل ما رواه الطبراني في « الأوسط » عن أبي أمامة الباهلي ، قال : أعتق رجل في وصية ستة رؤس لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فتغيظ عليه ، ثم أسهم فأخرج ثلثهم ، قال الهيثمي^(١) : فيه توبة بن ثمر ولم أجد من ترجمه ، وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث ، وقد ضعف ووثق ، وبقيّة رجاله ثقات .

قلت : هو توبة بن ثمر بن حرملة الحضرمي أبو محجن المصري قاضيها ، روى عنه الليث ، وابن لهيعة ، وعمر ، وابن إسماعيل ، وجماعة . وقال الدارقطني : جمع له القضاء والقصص بمصر ، وكان فاضلا عابدا ، كذا في « تعجيل المنفعة »^(٢) ، ومعنى قوله : « أسهم » أى جزأهم أثلاثا ، رواه بعض الرواة بالمعنى ، فقال أقرع بينهم ، فإن الإسهام وإن كان قد يطلق على الإقراع فقد يطلق على التقسيم ، وجعل الشيء سهما سهما ، كما لا يخفى على من له إلمام باللسان ، وكذلك روى قوله : « فأخرج ثلثهم » بالمعنى أيضا ، وقال : « فأعتق اثنين وأرق أربعة »^(٣) ، وهذا كله من معائب الرواية بالمعنى إذا كان الراوى غير فقيه ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

وبهذا اندحض قول ابن حزم في « المحلى »^(٤) : أما أبو حنيفة فاقصر على حديث الاستسعاء ، وخالف خبر عمران بن حصين ، ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة اهـ .

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٢١١ .

(٢) ص (٦١) .

(٣) سبق نخريجه .

(٤) ٩ / ٣٤٥ .



فقد عرفت أن أبا حنيفة لم يخالف خبر عمران ، وحاشاه من ذلك ، وإنما رجح القول على الفعل ، وحمل الفعل على محمل حسن ، وليس ذلك من المخالفة ، وإلا فابن حزم أشد مخالفة للحديث منه ؛ فإنه ترك أحاديث كثيرة قد عمل بها أبو حنيفة رحمه الله .

قال ابن حزم^(١) : إنما لم نجد لأحد من الصحابة رضى الله عنهم ، ولا لأحد من التابعين رحمه الله ، فى الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا إلا لعطاء وحده ، فيمن أوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره ، فإنه يعتق كله ويستسعى الورثة فى قيمة ثلثيه . ومن طريق ابن أبى شيبة : نا هشيم ، عن إسماعيل بن سالم ، عن الشعبي ، قال : من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث ، فإن كان أكثر من الثلث سعى فيما زاداه . قلت : وهو قولنا ، والله الحمد .

فائدة : تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾^(٢) ، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب فى حق من لا يرث ، وقد روى عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ عن ربه تبارك وتعالى : « يا ابن آدم ! جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكك » . وعن أبى هريرة مرفوعا : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم » . رواهما ابن ماجه (وفيهما دليل على تعلق حق الورثة بمال المريض ؛ لقوله : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم » والخبران قد تقدم تخريجهما) والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا ، لقول النبى ﷺ : « الثلث كثير » . قال ابن عباس : لو أن الناس غضوا من الثلث ، فإن النبى ﷺ قال : « الثلث كثير » ، متفق عليه^(٣) .

وعن العلاء بن زياد قال : أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل ؟ فما تابعاوا عليه فهو وصية ، فتابعوا على الخمس ، وروى : أن أبا بكر رضى الله عنه أوصى بالخمس

(١) ٩ / ٣٤٤ .

(٢) آية (١٨٠) سورة البقرة .

(٣) سبق تخريجه أيضا .



وقال : رضيت بما رضى الله به لنفسه يعنى قوله : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(١) ، وعن على رضى الله عنه أنه قال : لأن أوصى بالخمسة أحب إلى من الربع .

والأفضل أن يجعل لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء فى قول عامة أهل العلم . قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء علمت فى ذلك إذا كانوا ذوى حاجة ؛ وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين ، فخرج منه الوارثون بقول النبى ﷺ : « لا وصية لوارث »^(٢) وبقي سائر الأقارب ، وأقل ذلك الاستحباب ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى ﴾^(٣) فبدأ بهم ؛ ولأن الصدقة عليهم فى الحياة أفضل فكذا بعد الموت ، فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته فى قول أكثر أهل العلم ، منهم سالم ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وحكى عن طاوس ، والضحاك ، وعبد الملك بن يعلى ، أنهم قالوا : ينزع عنهم ويرد إلى قرابته . ولنا ما روى عمران بن حصين : أن رجلا أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبى ﷺ ، فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، فأجاز العتق فى ثلثه لغير قرابته ؛ (لأن العرب لم يكونوا يملكون القرابات) ؛ ولأنها عطية فجازت لغير قرابته اهـ . من «المغنى»^(٤) ملخصا .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »^(٥) : لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن اعتبار الوصية بالموت ، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له ، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب بإجازة من الورثة ، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم

(١) آية (٤١) سورة الأنفال .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) آية (١٧٧) سورة البقرة .

(٤) ٤١٨ / ٦

(٥) ٤٣١ / ٦



جميعا من غير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث ، (ولو جاوزته صحت فى الثلث وبطلت فى الزيادة إلا أن تجيزها الورثة) ، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه ، فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين ، ولا يجوز للأخ من الأبوين ؛ لأنه وارث ، وبهذا يقول الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى وغيرهم ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . قال : وإن أعتق أمته فى صحته ، ثم تزوجها فى مرضه صح . وورثته بغير خلاف نعلمه ، وإن أعتقها فى مرضه ثم تزوجها ، وكانت تخرج من ثلثه ، فعن أحمد أنها تعتق وترث ، وهذا اختيار أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفة ؛ لأنها امرأة نكاحها صحيح ، ولم يوجد فى حقها مانع من موانع الإرث ، وقال الشافعى : تعتق ولا ترث ؛ لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث ، فيؤدى توريثها إلى إسقاط توريثها اهـ .

قال إنما يكون إعتاقها وصية للوارث لو ورثت بمجرد الإعتاق ، وليس كذلك ، فإنها إنما ترثه إذا تخلل الزوج بين الإعتاق والموت ، وهو السبب للورثة دون الإعتاق وحده ، فأفهم .

فائدة : ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول فى قول جمهور الفقهاء ، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه ؛ لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين ، فاعتبر قبوله كالهبة والبيع ، فأما إن كانت لغير معين ، كالفقراء والمساكين ، ومن لا يمكن حصرهم كبنى هاشم وقيم ، أو على مصلحة كمسجد أو حج ، لم يفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت ؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر ؛ فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ، ولذلك لو أوصى بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه اهـ . ملخصا من « المغنى » (١) .

فائدة : إذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس ، وروى عن أحمد : يعطى سهمها مما تصح منه الفريضة ، والقول بإعطاء السدس روى عن على ، وابن مسعود رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، وإياس بن معاوية ، والثورى ، والثانى قال شريح . ولنا ما روى ابن مسعود : أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله ، فأعطاه النبى ﷺ السدس .



أخرجه البزار فى « مسنده » والطبرانى فى « الأوسط » : من طريق محمد بن عبيد الله العزمرى ، عن أبى قيس ، عن هزيل بن شرحبيل ، عن ابن مسعود به^(١) ، وذكره عبد الحق فى « أحكامه » من جهة البزار ، وقال العزمرى متروك ، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها .

قلت : أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان قد روى عنه شعبة ، ولا يروى إلا عن ثقة ، ولكن لم يروه عنه إلا العزمرى ، لا يروى عن النبى ﷺ متصلا إلا بهذا الإسناد .

ولأن السهم فى كلام العرب السدس ، قاله إياس بن معاوية (رواه الإمام قاسم بن ثابت السرقسطى فى « غريب الحديث » : حدثنا موسى بن هارون ، ثنا العباس ، ثنا حماد ابن سلمة ، عن إياس بن معاوية ، قال : السهم فى كلام العرب السدس .

وفيه قصة : وفى « التتقيح » : قال سعيد بن منصور : ثنا عبد الله بن المبارك ، عن يعقوب بن القعقاع ، عن الحسن فى رجل أوصى بسهم من ماله قال : له السدس على كل حال اهـ^(٢) . ولأنه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة ؛ ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة ، فتصرف الوصية إليه ، كذا فى « المغنى »^(٣) .

قال : وإن أوصى بجزء ، أو حظ ، أو نصيب ، أو شىء من ماله ، أعطاه الورثة ما شاءوا لا أعلم فيه خلافا ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وابن المنذر وغيرهم . وكذلك إن قال : أعطوا فلانا من مالى ، أو أررقوه ؛ لأن ذلك لا حد له فى اللغة ولا فى الشرع ، فكان على إطلاقه ، وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى ، فإن كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين ، فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة ، ويجعل كواحد منهم راد فيهم ، وإن كانوا يتفاضلون فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على فريضتهم ، وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة ، (ما لم

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٣٨٨ (ط) دار الفكر .

(٢) نصب الدابة ٢ / ٣٧٥ .

(٣) ٤٤٦ / ٦ .



.يزد الثلث) ، وهذا قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وفيه خلاف مالك ، وزفر اهـ .

قال : فإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم ، كان للموصى له الربع ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الشيعى ، والنخعى ، والثورى ، وأصحاب الرأى . وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقى بين الأبناء ، وتصح من تسعة ، وقد دللنا على فساده ؛ (لأن الموصى جعله مثلاً لأحد أبنائه ، وهذا يقتضى التسوية ، ومتى أعطى من أصل المال بطلت التسوية) ، ولو خلف ابناً واحداً ، وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف فى حال الإجارة ، والثلث فى حال الرد ، وعند مالك فى حال الإجارة جميع المال اهـ .

فائدة : قال الموفق : إذا أوصى لولد فلان للذكور والإناث والخنثى جميعاً ، لا خلاف فى ذلك ؛ لأن الاسم يشمل الجميع ، قال الله تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(١) ، وقال تعالى ﴿ مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ ﴾^(٢) ، نفى الذكر والأنثى جميعاً ، وإن قال : لبنى فلان فهو للذكور دون الإناث والخنثى ، هذا قول الجمهور ، وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وإسحاق ، وأبو ثور : هو للذكر والأنثى جميعاً ؛ لأنه لو أوصى لبنى فلان وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى .

ولنا : أن لفظ البنين يختص بالذكور ، قال الله تعالى : ﴿ أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ ﴾^(٣) ! وقال : ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ﴾^(٤) ، وقد أخبر أنهم : لا يشتبهون البنات ، وإنما دخلوا فى الاسم إذا صاروا قبيلة ؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف ؛ ولهذا تقول المرأة : أنا من بنى فلان - إذا انتسبت إلى القبيلة - ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها .

(١) آية (١١) سورة النساء .

(٢) آية (٩١) سورة المؤمنون .

(٣) آية (١٥٣) سورة الصافات .

(٤) آية (١٤) سورة آل عمران .



وإذا أوصى لبنات فلان دخل فيه الإناث دون غيرهن ، لا نعلم فيه خلافا ، ولا يدخل فيهن الخنثى المشكل ؛ لأنه لا نعلم كونه أنثى . وإن أوصى لولد فلان أو لبني فلان ، ولم يكونوا قبيلة ، فهو لولده لصلبه ، وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخولهم مثل أن يوصى لولد فلان وليس له إلا أولاد ونحوه ذلك ، دخلوا ؛ لأن اللفظ يحتمل ، والقرينة صارفة له إليهم ، فصار كالتصريح بهم ، وإن دلت القرينة على إخراجهم فلا شيء لهم ، وإن انتفت القرائن لم يدخلوا فى الوصية ؛ لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب ، وإن أوصى لولد فلان ، أو بنى فلان ، وهم قبيلة كبنى هاشم ، وبنى تميم دخل فيهم الذكر والأنثى والخنثى ، ويدخل فيه ولد الرجل معه ، ولا يدخل فيه ولد بناتهم ؛ لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنشأها ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾^(١) ، وقال : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ ﴾^(٢) ، وروى أن جوارى من بنى الأنصار قلن :

نحن جوار من بنى النجار يا حبذا محمد من جار

ولا يدخل ولد البنات فيهم ؛ لأنهم لا يستسبون إلى القبيلة ، وإن أوصى لأخوته فهو للإناث خاصة ، وإن أوصى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعا ، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ﴾^(٣) ، وقال : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٤) ، وأجمع العلماء على حججها بالذكر والأنثى .

وإن أوصى للأرامل فهو للنساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو غيره ، وقال الشعبي ، وإسحاق : هو للرجال والنساء ، ولنا : أن المعروف فى كلام الناس أنه النساء ، فلا يحمل لفظ الموصى إلا عليه ؛ ويدل على أنه الحقيقة أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء ،

(١) آية (١٧٠) سورة الإسراء .

(٢) آية (١٦) سورة الجاثية .

(٣) آية (١٧٦) سورة النساء .

(٤) آية (١١) سورة النساء .



ولا يسمى به فى العرف غيرهن ، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهم ، ثم لو ثبت أنه فى الحقيقة للرجال والنساء ، لكن قد خص به أهل العرف النساء ، وهجرت به الحقيقة ، حتى صارت مغمورة لا تفهم من لفظ المتكلم ، ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية ، فأما لفظة الأيامى فهو كالأرامل ، إلا أنه لكل امرأة لا زوج لها ، قال الله تعالى : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(١) .

وقالت الحنابلة : هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم ، ولنا أن العرف يخص النساء بهذا الاسم ، والحكم للاسم العرفى ، والعزب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء ، يقال : رجل عزب وامرأة عزبة ، ويحتمل أن يختص العزب بالرجال ، لأنه فى العرف كذلك ، والثيب والبكر يشترك فيه الرجل والمرأة ، قال النبى ﷺ : « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الجلد والرجم »^(٢) . والعانس من الرجال والنساء الذى كبر ولم يتزوج ، والكهول الذين جاوزوا الثلاثين ، ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم يشيخ ، ولا يزال شيخا حتى يموت اهـ . ملخصا من « المغنى »^(٣) ونصوص محمد بن الحسن الإمام توافقه ، وهو إمام فى اللغة مسلم .

فائدة : قال محمد بن الحسن فيمن أوصى لأقرباء بنى فلان : إنه لا يدخل فيه ولده ولا والده لقوله تعالى : ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٤) ؛ فدل على أن الوالدين ليسوا من الأقرباء ؛ ولأنهم لا يدلون بغيرهم ، ورحمهم بأنفسهم ، وسائر الأرحام سواهما إنما يدلون بغيرهم والأقربون من يقرب إليه بغيره ، وقال : إن ولد الصلب ليسوا من الأقربين أيضا ؛ لأنه بنفسه يدلى برحمه لا بواسطة بينه وبين والده ؛ ولأن الولد أقرب إلى والده من الوالد

(١) آية (٣٢) سورة النور .

(٢) مسلم فى : الحدود : ب (٣) : حديث (١٢) ، وأبو داود فى : الحدود : حديث (٤٤١٥) ، وابن

ماجة فى : الحدود : ب (٧) : حديث (٢٥٥٠) ، وأحمد ٥ / ٣١٣ ، ٣١٧ .

(٣) ٤٧٣ / ٦ .

(٤) آية (١٨٠) سورة البقرة .



.....

إلى ولده، فهو أحرى أن يكون من الأقربين ، ويدخل فيه: ولد ولده ، والجد ، والإخوة ، ومن جرى مجراهم . (أحكام القرآن) للجصاص^(١) .

فائدة: إن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية ، هذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال الزهرى ، وحامد بن أبى سليمان ، وربيعة ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن : تكون لولد الموصى له . ولنا : أنها عطية صادفت المعطى له ميتا فلم تصح ، كما لو وهب ميتا ؛ وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت ، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا اهـ . ملخصا من « المغنى »^(٢) .

فائدة: الوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية ، أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكا ، بأن يكون رقيقا ، أو حمل بهيمة مملوكة له ؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية ، فجرى مجرى إعتاق الحمل ، فإن انفصل ميتا بطلت الوصية ، وإن انفصل حيا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية ، وإن لم يكن كذلك لم تصح . وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضا ، لا نعلم فيه خلافا ، وبذلك قال الثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ؛ وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث ، من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض ، كانتقاله إلى وارثه ، والحمل يرث ، فتصح الوصية له ؛ ولأن الوصية أوسع من الميراث ، فإنها تصح للمخالف فى الدين والعبد بخلاف الميراث ، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى اهـ . ملخصا من « المغنى »^(٣) .

فائدة: قال الموفق : وإذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم: كالقبيلة العظيمة ، والفقراء والمساكين ، صح ، وأجزأ الدفع إلى واحد منهم ، وبه قال الشافعى فى أحد الوجهين إلا أنه قال : يدفع إلى ثلاثة منهم ؛ لأنه أقل الجمع ، وقال أبو حنيفة : لا تصح الوصية للقبيلة التى لا يمكن حصرها ؛ لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء ، وإذا

(١) ١٦٧ / ١

(٢) ٤٣٩ / ٦

(٣) ٤٧٤ / ٦



وقعت للأغنياء لم تكن قربة ، وإنما تكون حقا لأدمى ، وحقوق الأدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو أقر بجهول . قال : ولنا أن كل وصية صحت لجماعة محصورين ، صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين ، وما ذكره غير صحيح فإن الوصية للأغنياء قربة ، وقد ندب النبى ﷺ إلى الهدية وإن كانت لغنى اهـ .

قلت : قد استروح الموفق فى نقل قول أبى حنيفة رحمه الله ، وتحقيقه ما فى « الهداية » وغيرها من كتب القوم : أنه لو أوصى لأيتام بنى فلان ، أو لعميانهم أو لزمناهم ، أو لأراملهم ، دخل فى الوصية فقراءهم وأغنياءهم ، وذكرهم وإناتهم ، إن كانوا قوما يحصون ؛ لأنه أمكن تحقيق التملك فى حقهم ، والوصية تملك ، وإن كانوا لا يحصون فالوصية فى الفقراء منهم ؛ (لم يقل بطلان الوصية كما ذكره الموفق) ؛ لأن المقصود من الوصية القربة (حيثئذ) ، وهى فى سد الخلة ورد الجوعة ، وهذه الأسامى تشعر بتحقيق الحاجة ، فجاز حملها على الفقراء ، بخلاف ما إذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون ، أو لأيامى بنى فلان ، حيث تبطل الوصية ؛ لأنه ليس فى اللفظ ما ينبىء عن الحاجة ، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء ، ولا يمكن تصحيحه تملكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف إليهم اهـ .

وحاصله : أن الوصية تملك فى الأصل كالهبة والهدية ، ومقتضى ذلك أن لا تصح لمجهول أصلا ، كما لو وهب أو أهدى لمجهول ، ولكننا نقول لصحتها للفقراء والمساكين إذا كان اللفظ ينبىء عن الحاجة ؛ لكونها قربة كالوقف لا تملك محضا ، والهدية إلى الغنى وإن كان موجبا للثواب ؛ لإدخال السرور على المسلم ، ولكنها لا تسمى قربة ، ألا ترى أن الوقف على الأغنياء باطل إلا تبعا للفقراء ؟ وكذلك الوقف على النفس والأولاد إلا إذا كان آخره للفقراء ، كما مر فى باب الوقف ، وإذا لم تكن قربة كانت تملكا كالهبة والهدية ، فلا تصح لمجهول ، فافهم .

فائدة : إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر ، أو وصى له بثلثه ثم وصى للآخر بثلثه ، أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر ، فهو بينهما ، ولا يكون ذلك رجوعا فى الوصية الأولى ، وبهذا قال ربيعة ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وابن



المنذر وأصحاب الرأى ، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود : وصيته للآخر منهما ؛ لأنه وصى للثانى بما وصى به للأول ، فكان رجوعا .

ولنا : أنه وصى لهما بها فاستويا فيها ، كما لو قال لهما : وصيت لكما بالجارية ، وإن قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو ، كانت لعمرو فى قولهم جميعا ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، أصحاب الرأى ، وهو أيضا على مذهب الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، ولا نعلم فيه مخالفا ؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثانى ، فأشبه ما لو قال : رجعت عن وصيتى لزيد وأوصيت بها لعمرو ، بخلاف ما إذا أوصى بشىء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر ، فإنه : يحتمل التشريك بينهما ، وقد ثبتت وصية الأول يقينا ، فلا نزول بالشك ، هذا هو الفرق ، فقياس أحدهما على الآخر باطل ، كذا فى « المغنى »^(١) ملخصا .

فائدة : من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ، ولم يشهد فيها ، وعرفه خطه وكان مشهور الخط ، يقبل ما فيها عند الخنايلة ، وروى عن أحمد : أنه لا يقبل الخط فى الوصية ، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه ، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها ، وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع ، فكذا ههنا ، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحت ختمه ، ولم يذكر أنه كلم به أو رأى الشاهد مشاهدته بخطه ، ولم يذكر الشهادة لم يجوز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجدته ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به ، فههنا أولى ، وقد نص أحمد على هذا فى الشهادة . ووجه قوله الأول قول النبى ﷺ : « ما من امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(٢) ، ولم يذكر شهادته ، ولأن الوصية يتسامح فيها ، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر ، وصحت للحمل وبه ، وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول ، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ، كذا فى « المغنى »^(٣) .

(١) ٦ / ٤٨٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٦ / ٤٨٨ .



.....

قلنا : إنما تسومح فيها بما ذكره ؛ لكونها تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت أشبه التعليق ، فلا تضره الجهالة ولا الخطر ، ولا يصح قياسه على رواية الحديث ؛ لكونها خبرا محضا ، بخلاف الوصية ؛ فإنها من باب الإلزام ، فلا بد لها من الحجة الملزمة ، والخط ليس منها .

قال : وإن كتب وصية وقال : اشهدوا على بما فى هذه الورقة ، أو قال : هذه وصيتى فاشهدوا على بها ، فقد حكى عن أحمد أنه لا يجوز حتى يسمعوها منه ما فيه ، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه ، وهو قول من سميننا فى المسألة الأولى ، ويحتمل كلام الخرقى جوازه ؛ لأنه إذا قبل خطه المجرد فهذا أولى ، ومن قال بذلك عبد الملك بن يعلى ، ومكحول ، وغير بن إبراهيم ، ومالك ، والليث ، ومحمد بن مسلمة ، وأبو عبيد ، وإسحاق . واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه فى أمر ولايته وأحكامه وسنته ، ثم ما عمل به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولايتهم بالأحكام التى فيها الدماء والفروج والأموال ، يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها ، وأمضوها على وجوها (قلنا : كان ذلك من باب الإفتاء لا من باب الحكم ؛ فلم يجز للمكتوب إليه أن يحكم بالكتاب على أحد ، ما لم يثبت الحق عليه بالإقرار أو البينة عنده ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، اللهم إلا أن يكون من كتاب القاضى إلى القاضى بشرائطه ؛ فيجوز للمكتوب إليه الحكم به إذا اجتمعت شرائطه ، وقد مر ذكرها فى موضعه) .

وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ، ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر ، فكان إجماعا قلنا : قياس الوصية بالمال على الاستخلاف - وليس بمال - باطل ؛ لأن الوصية بالاستخلاف من باب الإخبار والإرشاد كرواية الحديث ، لا من باب الحكم بالأموال ، وأيضا فلا نسلم أن كتابه المختوم لم يقرأ على الشهود قبل الختم ، بل الظاهر : أنه قرأه على خاصته من العلماء والوزراء ثم ختمه بشهاداتهم ، وشهدوا على كتابه وعلى ما فيه بعد وفاته . وأيضا : فلا نزاع فيما إذا رضى الورثة بإجازة مثل هذه الوصية ، كما رضى المسلمون بإجازة مثل هذا الاستخلاف ، وإنما النزاع فيما إذا لم يرضوا بها ، ولا حجة فى هذه القصة على جواز مثل هذه الوصية مطلقا ، فافهم ، ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه ؛ فلم يجز



أن يشهد عليه ككتاب القاضى إلى القاضى ، فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو إقرار الورثة به ، فإنه يثبت حكمه ، ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه ، وإن طال مدتة وتغيرت أحوال الموصى به اهـ . ملخصا من « المغنى »^(١) .

فائدة : التبرعات المنجزة : كالعتق ، والمحاباة ، والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف ، والإبراء من الدين ، والعفو عن الجناية الموجبة للمال ، إذا كانت فى الصحة فهى من رأس المال ، لا نعلم فى هذا خلافا ، وإن كانت فى مرض مخوف اتصل به الموت ، فهى من ثلث المال فى قول جمهور العلماء ، وحكى عن أهل الظاهر فى الهبة المقبوضة : أنها من رأس المال ، وليس بصحيح؛ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم » . رواه ابن ماجه^(٢) وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث ، وروى عمران بن حصين : « أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له فى مرضه لا مال له غيرهم » ، الحديث متفق عليه^(٣) ، وإذا لم ينفذ العتق فى أكثر من الثلث مع سرايته فغيره أولى اهـ . ملخصا من « المغنى »^(٤) .

وروى أبو يوسف فى « الآثار » له عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه قال : يبدأ بالعتق فى الوصية ، فإن كان فضل كان للموصى له ، وأخرجه محمد فى « الآثار »^(٥) عنه ، ثم قال : وبه نأخذ فى العتق البات فى المرض والتدبير ، وهو قول أبى حنيفة اهـ . ومفهومه أن الوصية بالعتق لا تقدم على سائر الوصايا عندنا ، خلاف ما حكاها الموفق فى « المغنى »^(٦) .

وذكر الطحاوى فى « مختصره » : من أوصى بوصايا فى مرضه فأعتق عبدا له يبدأ بالعتق

(١) ٤٩٠ / ٦

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٤٩١ / ٦

(٥) ص (١٧٣) .

(٦) ٤٩٢ / ٦



وأخرج من الثلث ، فإن فضل شىء كان لأهل الوصايا ، وإن لم يفضل شىء فلا شىء لهم ، ثم العتق إنما يكون مقديما على سائر الوصايا إذا كان منقذا فى المرض أو معلقا بالموت ، مثل أن يقول : إن حدث بى حادث من هذا المرض فهو حر ، فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته فلا يبدأ بالعتق ، بل يكون هو وسائر الوصايا سواء ، كذا فى «البنية» .

وإن حابى ، ثم أعتق ، وضاق الثلث عنهما ، فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة ، وصورة المحاباة : أن يبيع عبدا بألف وهو يساوى ألفين ، وإن أعتق ثم حابى فهما سواء ، وبه قال مالك ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : العتق أولى فى المسألين ، وبه قال الشافعى ، وأحمد ، وهو قول الزهرى ، والنخعى والثورى ، وقتادة ، وإسحاق ، وقال الشافعى فى قول وأحمد فى رواية : يسوى بين كل الوصايا أهـ . والله تعالى أعلم .

فائدة : رويانا من طريق مالك ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة أم المؤمنين : أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال لها : إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالى بالغابة ، فلو كنت جدديته وحزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث ، فاقتسموه على كتاب الله تعالى (متفق عليه)^(١) ، وفيه دليل على أن : قبض الموهوب فى حال الصحة فى مرض الواهب كهيبته فى المرض ؛ فلا يجوز لوارث ؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض ، فكان قبضه فى المرض كابتداء هبة فيه ، ومن طريق ابن أبى شيبه : نا وكيع ، عن هشام الدستوائى ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن ابن مسعود ، فيمن أعتق عبدا فى مرض موته ليس له غيره قال : يعتق ثلثه . ومن طريقه : نا حفص ، عن حجاج - هو ابن أرقطة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، قال : أعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها ، فقال ابن مسعود : تسعى فى ثمنها . (وبه نقول ؛ إذا كان عليها دين ، وإلا تسعى فى ثلثي ثمنها) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن عبد الرحمن بن عبد الله . عن القاسم بن

(١) سبى تخريجه .



عبد الرحمن ، قال : اشترى رجل جارية فى مرضه ، فأعتقها عند موته ، فجاء الذين باعوها يطلبون ثمنها ، فلم يجدوا لها مالا ، فرفعوا ذلك إلى ابن مسعود ، فقال لها : اسعى فى ثمنك ، ومن طريق ابن أبى شيبة : نا حفص ، عن حجاج بن أطاء ، عن قتادة ، عن الحسن ، قال : سئل على عمن أعتق عبدا له عند موته ، وليس له مال غيره وعليه دين قال : يعتق ويسعى فى قيمته .

وصح عن قتادة : أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين ، فإنه حر ، ويسعى فى ثمنه . فإن لم يكن عليه دين استسعى فى ثلثي ثمنه ، وصح أيضا عن إبراهيم ، وعن عطاء بن أبى رباح ، وصح عن شريح : فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره : أنه يعتق ثلثه ، ويستسعى فى ثلثي قيمته ، وعن الحسن أيضا مثل هذا ، وبه يقول أبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، وسوار بن عبد الله ، وعبيد الله ابن الحسن .

ورويانا من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، فى الرجل يبيع ويشترى وهو مريض ، قال : هو فى الثلث ، وإن مكث عشر سنين ، (جابر الجعفي ضعيف ، ولو صح فيحمل على المحابة ، والمريض صاحب فراش) ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ، قال لى عطاء : ما صنعت الحامل فى حملها فهو وصية ، قلت لعطاء : أرى أم شىء سمعته ؟ قال : بل سمعناه .

ومن طريق ابن وهب عن يونس ، عن ابن شهاب قال جابر : للحامل ما أعطت ما لم يخف عليها (وبه نقول كما سيأتى) قال يونس : قال ربيعة : يجوز عطاؤها ما لم تثقل أو يحضرها نفاس ، قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب ، ويحيى بن سعيد الأنصارى ، وابن حجية الخولانى مثل ذلك ، وقال ابن وهب : وأخبرنى يونس عن ابن شهاب أنه قال فى مسجون فى قتل أو فى جرح ، أو خرج إلى صف أو يعذب : أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصى .

ومن طريق سعيد بن منصور ، عن محمد بن أبان ، عن النخعي ، قال : الحامل إذا صربها الطلق فوصيتها - يعنى إن فعلها - من الثلث (وبه نقول) وروى عن سعيد بن



المسيب : ما أعطاه الغازى فمن الثلث ، وقال مكحول : من رأس ماله مالم تقع المسابقة ، وعن الحسن فى المحبوس : إن فعله من الثلث ، وقال فى راكب البحر ومن كان فى بلد وقع فيه الطاعون : إن عطيته من رأس ماله ، وقال مكحول كذلك فى راكب البحر ما لم يهيج البحر ، كذا فى « المحلى »^(١) ملخصا .

وفى « الهداية » : والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول (وهو المدقوق) إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت ، فهبته من جميع المال ؛ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ، ولهذا لا يشتغل بالتداوى ، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ، وإن وهب عند ما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش ؛ لأنه يخاف منه الموت ؛ ولهذا يتداوى ، فيكون مرض الموت اهـ .

وفى « البناية » : والحامل إذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث ، وبه قال الشافعى . وقال مالك ، وأحمد : إذا صار لها ستة أشهر عطيتها من الثلث ، ولو اختلطت الطائفتان للقتال ، وكل منها مكافية للأخرى أو مقهورة فى حكم مرض الموت ، وبه قال مالك ، وأحمد ، والأوزاعى ، والثورى ، ونحوه عن مكحول ، وإذا لم يختلطوا لا ، سواء كان بينهما رمى بالسهم أو لا ، وعن الشافعى قولان : أحدهما : كالجماعة ، والثانى ليس بمخوف ؛ لأنه ليس بمرض ، وراكب البحر إن كان ساكنا فليس بخوف ، وإن هبت الريح ، أو اضطرب البحر ، فهو خوف ، والأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف ، وإلا فلا ، وبه قال مالك ، وأحمد والشافعى فى قول .

والمجنوم ، وصاحب حمى الربيع ، وحمى الغب ، إذا صاروا صاحب فراش يكون فى حكم المريض مرض الموت ، وبه قال مالك ، وأحمد ، والأوزاعى ، وأبو ثور ، والثورى . وقال الشافعى فى الأمراض الممتدة : عطيته من كل المال ؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ منه كالهرم . والله أعلم بالصواب اهـ .



فائدة : روى الدارقطنى فى « سننه »^(١) : من طريق هشام ، عن ابن سيرين ، عن أنس ابن مالك ، قال : كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم : هذا ما أوصى فلان بن فلان ، أوصى أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من فى القبور ، وأوصى من ترك بعده من أهله أن يتقوا الله حق تقاته ، وأن يصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾^(٢) ، وفى إسناده محمد بن زنبور ، وثقه النسائى وابن حبان ، وقال ابن خزيمة : ضعيف ، وقال أبو أحمد الحاكم : ليس بالمثين ، وفى « التقريب »^(٣) : صدوق له أوهام ، ورواه البزار نحوه ، وفى سننه عبد المؤمن بن عباد ، ضعفه أبو حاتم وغيره ، ووثقه البزار ، وبقيت رجاله رجال الصحيح .

فائدة : روى الطبرانى من طريق هشام بن عروة : أن عبد الله بن مسعود ، والمقداد بن الأسود ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومطيع بن الأسود ، أوصوا إلى الزبير . قال الهيثمى^(٤) : مرسل رجاله رجال الصحيح ، وعن عروة قال : أوصى إلى عبد الله بن الزبير عائشة ، وحكيم بن حزام ، وشيبة بن عثمان ، وعبد الله بن عامر ، رواه الطبرانى ورجاله رجال « الصحيح » .

وقال الموفق فى « المغنى » : لا بأس بالدخول فى الوصية ، فإن الصحابة رضى الله عنهم كان بعضهم يوصى إلى بعض ، فيقبلون الوصية ، فروى عن أبى عبيدة : أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله ﷺ ، فذكر الأربعة الذين مر ذكرهم ، وزاد عثمان ، وآخر لم يسمه ، وروى عن ابن عمر : أنه كان وصيا لرجل .

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٢١٠ .

(٢) آية (١٣٢) سورة البقرة .

(٣) ٢ / ٤٨٩ .

(٤) مجمع الزوائد ٤ / ٢١٤ .



وفى وصية ابن مسعود : إن حدث بى حادث الموت من مرضى هذا، إن مرجع وصيتى إلى الله سبحانه ، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله ؛ ولأنها: وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة فى حياة ، وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى ؛ لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا ؛ ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل ، تحريا للسلامة واجتنابا للحظر ، وقد روى حديث يدل على ذلك ، وهو ما روى أن النبى ﷺ قال لأبى ذر : « إنى أراك ضعيفا ، وإنى أحب لك ما أحب لنفسى ، فلا تأمرن على اثنين ، ولا تلين مال يتيم » ، أخرجه مسلم اهـ (١) .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى » (٢) : تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعا ، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ، ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه ؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف فى أموالهما ، فلا يليان على غيرهما ، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم ، وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن شريح ، وبه قال مالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ولم يجزه عطاء ؛ لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية . ولنا: ما روى أن عمر رضى الله عنه أوصى إلى حفصة ؛ ولأنها من أهل الشهادة ، فأشبهت الرجل وتخالف القضاء؛ فإنه يعتبر له كمال الحالة والاجتهاد بخلاف الوصية اهـ . ملخصا .

فائدة : قال الموفق : يجوز أن يوصى إلى رجلين معا فى شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا ، وله أن يوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين ، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف ؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه ، ولم يرض بنظره وحده ، وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافا ، وإن أطلق فقال : أوصيت إليكما فى كذا ، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو يوسف : له ذلك ؛ لأن الوصية والولاية لا

(١) فى : الإمارة : ب (٤) : حديث (١٦ - ١٧) ، والنسائى ٦ / ٢٥٥ ، والبيهقى ١٠ / ٩٥ .

(٢) ٦ / ٥٧٠ .



.....

تتبعض ، فملك كل واحد منهما الانفراد بها ، كالأخوين فى تزويج أختهما ، وقال أبو حنيفة ومحمد : نستحسن على خلاف القياس فنيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإنفاذ وصيته ، ورد الوديعة بعينها ، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام ، وقبول الهبة له ، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه ؛ لأن هذه يشق الاجتماع عليها ، ويضر تأخيرها ، فجاز الانفراد بها اهـ .

قلت : قولهما أوسط الأقوال ، وخير الأمور أوسطها ، والله تعالى أعلم .

فائدة : روى الطبرانى^(١) عن أبي حصين ، قال : أوصى عبيدة أن يصلى عليه الأسود ، ورجاله رجال « الصحيح » ، وفيه دليل على جواز مثل هذه الوصية والله تعالى أعلم .

* * * * *

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٣٩٠ (ط) الفكر .



كتاب الفرائض

باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

٥٩٨٤ - عن أسامة بن زيد ، عن النبي ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » . متفق عليه^(١) (التلخيص الحبير)^(٢) .

باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

قوله : « عن أسامة إلخ » قلت : وهو حجة على من قال : يرث المسلم الكافر ؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، والإسلام يزيد ولا ينقص ؛ لأن قوله : « لا يرث المسلم الكافر » نص في عدم الورثة ، وقوله : « الإسلام يعلو ولا يعلى »^(٣) ، وقوله : « الإسلام يزيد ولا ينقص »^(٤) ليس بنص في الورثة ، ولا ظاهر فيها ، فكيف يصح إبطال النص بما هو ليس بنص ولا ظاهر ؟ وهو حجة أيضا على من قال : إنه لو أسلم الكافر قبل قسمة ميراث المسلم يرث ؛ لأن النص مطلق ، وليس فيه تفصيل قبل القسمة وبعدها ، واحتجوا لما قالوا بما روى سعيد بن منصور من طريق عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ أنه قال : « من أسلم على شيء فهو له » . ولا حجة لهم فيه ؛ لأن معناه أن الإسلام لا يخرج شيئا لما كان يملكه قبل إسلامه عن ملكه ، لا أنه يملك شيئا لم يملكه قبل إسلامه بإسلامه ، فلا حجة لهم فيه .

واحتجوا أيضا بما روى أبو داود^(٥) بإسناد عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم »

(١) البخارى فى : الفرائض : ب (٢٦) : حديث (٦٧٦٤) ، ومسلم فى : الفرائض : حديث (١) ، وأحمد ٢٠٠ / ٥ و ٢٠٨ .

(٢) ٣ / ٨٤ و ١٤٥ .

(٣) البخارى فى : الجنائز : ب (٧٩) ، والدارقطنى ٣ / ٢٥٢ ، والبيهقى ٦ / ٢٠٥ .

(٤) أبو داود فى : الفرائض : حديث (٢٩١٢) ، وأحمد ٥ / ٢٣٦ .

(٥) فى : الفرائض : ب (١١) : حديث (٢٩١٤) ، وابن ماجه فى : الرهون : ب (٢١) : حديث (٢٤٨٥) ، والتمهيد ٢ / ٤٩ .



الإسلام . ولا حجة لهم فيه أيضا ؛ لأن معناه : أن كل قسمة وقعت قبل مجيء قانون الإسلام فهي نافذة ، وكل قسمة لم تقع قبل مجيء قانون الإسلام فهي تقسم على قانون الإسلام . فلا يتعرض لما نحن فيه ؛ لأن الكلام في أن قانون الإسلام ماذا فيما نحن فيه ؟ فنقول : قانون الإسلام فيه أنه يقسم على ورثته الذين كانوا مسلمين عند موته ، وأنتم تدعون أن قانون الإسلام فيه أن يقسم بين ورثته المسلمين عند موته ، وبين هذا المسلم الذي أسلم بعد موته ، وليس في الحديث شيء بما تدعون ، فالاحتجاج به ساقط .

واحتجوا أيضا بما روى ابن عبد البر في التمهيد بإسناد عن يزيد بن قتادة الغزى : أن إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام ، فورثته أختى دونى ، وكانت على دينه ، ثم إن جدى أسلم وشهد مع النبى ﷺ حينئذ ، فتوفى فلبثت سنة ، وكان ترك ميراثا ، ثم إن أختى أسلمت ، فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان ، فحدثه عبد الله بن أرقم : أن عمر قضى فيمن أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتنى فى هذا ، كذا فى « المغنى » .

وقالوا : هذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا ، وهذا عجيب ؛ لأن خلاف على فيه مشهور ، قال فى « المغنى » : ونقل أبو طالب عن أحمد فيمن أسلم بعد موت مورثه : أنه لا يرث ، قد وجبت الموارث لأهلها ، وهذا هو المشهور عن على ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وسليمان بن يسار ، والنخعى والحكم ، وأبو الزناد ، ومالك ، والشافعى ، وعامة الفقهاء ، فبطل دعوى الإجماع ، وبقي أثر عمر فهو معارض بأثر على ، فسقط الاحتجاج .

وقالوا : أيضا : لو وقع إنسان فى بئر حفرها^(١) يتعلق ضمانه بتركته ، وكذا لو وقع الصيد فى شبكة نصبها قبل موته ثبت له الملك فيه ، فجار أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا فى الإسلام ، وهذا قياس فاسد ؛ لأن تحقق الملك فى الصيد لوقوع سبب الملك منه ، وهو نصب الشبكة ، ووجوب الضمان عليه لوقوع سبب الضمان منه ،

(١) قوله : « حفرها » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



وهو حفر البئر في غير ملكه ، ولا يتحقق سبب الوراثه فيما نحن فيه ، فكيف يصح القياس ؟ ومما يدل على بطلانه : أنه لو صح هذا القياس لوجب أن يقال : إن العبد إذا أعتق قبل القسمة يرث ، مع أنهم لا يقولون به ؛ فصح أن القياس فاسد . وقولهم بالفرق بأن في توريث المسلم ترغيبا في الإسلام ، وليس هذا في العبد فاسد ؛ لأن لا دخل للترغيب في الإسلام في القياس حتى يصح الفرق به ، فالقياس فاسد لا محالة ، بقى أن يقال : إنا نقول بتوريث المسلم ترغيبا في الإسلام ، فالجواب : إن كان هذا الترغيب موثرا في التوريث فهو متحقق في التوريث بعد القسمة أيضا ، فكيف لم تجعلوه وارثا بعد القسمة ؟ فإن قيل : إنه لما علم الكافر بأنه يرث قبل القسمة لا بعدها يتبادر إلى الإسلام ، ولو علم أنه يرث بعدها أيضا لا يتبادر إليه .

قلنا : فلو علم أنه لا يرث بعد الموت يتبادر إليه ، ولا يتبادر لو علم أنه يرث بعد الموت أيضا ، فينبغي أن لا يرث بعد الموت ، كما لا يرث بعد القسمة ، الفرق فاسد . وقالوا : أيضا : إن الوراثه إنما تتم بالقسمة لا قبلها ، فجاز التشريك قبلها لا بعدها ، والجواب : أن عدم تمام الوراثه قبل القسمة غير مسلم ، بل هي تامه قبلها ، وإلا لجاز تشريك العبد الذي أعتق قبل القسمة ، وأنتم لا تقولون به ، فدل ذلك على أن هذه الحجة أيضا فاسدة ، فتحقق أن الحق هو قول أصحابنا : إن المسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة لا يرث ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي^(١) من طريق ابن وهب : أخبرني ابن لهيعة ، عن بكير بن عبد الله : أن علقمة مولاة عائشة زوج النبي ﷺ حدثته : أن صفية بنت حيى بن أخطب رضى الله عنها أوصت لابن أخ لها يهودى ، وأوصت لعائشة رضى الله عنها بألف دينار ، وجعلت وصيتها إلى ابن لعبد الله بن جعفر ، فلما سمع ابن أخيها أسلم ؛ لكى يرثها فلم يرثها ، والتمس ما أوصت له ، فوجد ابن عبد الله قد أفسده ، فقالت عائشة رضى الله عنها : لو سأله أعطوه الألف الدينار التى أوصت لى بها عمته اهـ .



ومن^(١) طريق شعبة ، عن حصين قال : رأيت شيخا يمشى على عصا ، فقالوا : هذا وارث صفية بن حبي ، فكنا نتحدث أنها لما ماتت أسلم من أجل ميراثها فلم يورث اهـ ، وهذه قضية قد انتشرت لا يكاد مثلها يخفى ، وهذا معارض لأثر عمر الذى ذكره ابن عبد البر فى « التمهيد » ، وإذا تعارض الأثران يرجح ما وافق النص منهما على ما يخالفه .

قال الجصاص فى « الأحكام » له : واختلف فى ميراث المسلم من الكافر ، فإن الأئمة من الصحابة متفقون على نفى التوارث بينهما ، وهو قول عامة التابعين وفقهاء الأمصار ، وروى شعبة عن عمرو بن أبى حكيم ، عن ابن باباه ، عن يحيى بن يعمر ، عن الأسود الدؤلى ، قال : كان معاذ بن جبل فى اليمن ، فارتفعوا إليه فى يهودى مات وترك أخاه مسلما ، فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص »^(٢) ، وروى ابن شهاب عن داود بن أبى هند ، قال : قال مسروق : ما أحدث فى الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية ، قال : كان يورث المسلم من اليهودى والنصرانى ، ولا يورث اليهودى والنصرانى من المسلم ، قال : فقضى بها أهل الشام . قال داود : فلما قدم عمر بن عبد العزيز (من المدينة وقال بالأمر) ردهم إلى الأمر الأول .

وروى هشيم عن مجالد ، عن الشعبى : أن معاوية كتب بذلك إلى زياد : يعنى تورث المسلم من الكافر ، فأرسل زياد إلى شريح ، فأمره بذلك ، وكان شريح قبل ذلك لا يورث المسلم من الكافر ، فلما أمره زياد بما أمره قضى بقوله : فكان شريح إذا قضى بذلك قال : هذا قضاء أمير المؤمنين . وقد روى الزهرى عن على بن الحسين ، عن عمرو بن عثمان ، عن أسامة بن زيد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى »^(٣) ، وفى لفظ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »^(٤) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده

(١) ٦ / ٢١٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود فى : الفرائض : ب (١٠) : حديث (٢٩١١) ، والترمذى فى : الفرائض : ب (١٦) :

حديث (٢١٠٨) ، وأحمد ١٧٨/٢ ، ١٩٥ .

(٤) سبق تخريجه .



.....

قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين »^(١) (سيأتي تخريجه) .

فهذه الأخبار تمنع تورث المسلم من الكافر والكافر من المسلم ، ولم يرو عن النبي ﷺ خلافة ، فهو ثابت الحكم فى إسقاط التوارث بينهما . وأما حديث معاذ : فإنه لم يعن هذه المقالة (ولم يقل : إن لمسلم يرث الكافر) وإنما تأول فيها قوله : « الإيمان يزيد ولا ينقص »^(٢) .

والتأويل لا يقضى به على النص ، وإنما يرد التأويل إلى المنصوص عليه ، ويحمل على موافقته دون مخالفته ، وقول النبي ﷺ : « الإيمان يزيد ولا ينقص »^(٣) يحتمل (أن يريد به الإخبار عن شيوخ الإسلام فى أقطار العالم ، وعن تمام نوره يزيد يوما فيوما ولا ينقص ، كما هو مشاهد) ، ويحتمل أن يريد به من أسلم ترك على إسلامه ، ومن خرج عن الإسلام رد إليه ، وإذا احتمل ذلك ، واحتمل ما تأوله معاذ ، وجب حمله على موافقة خبر أسامة بن زيد فى منع التوارث ، إذ غير جائز رد النص بالتأويل والاحتمال ، والاحتمال أيضا لا تثبت به حجة ؛ لأنه مشكوك فيه ، وهو مفتقر فى إثبات حكمه إلى دلالة من غيره ، فسقط الاحتجاج به .

وأما قول مسروق : ما أحدث فى الإسلام قضية أعجب من قضية قضى بها معاوية : فإنه يدل على بطلان هذا المذهب ؛ لإخباره أنها قضية محدثة فى الإسلام ، وذلك يوجب أن يكون قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر ، وإذا ثبت أن من قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر ، فإن معاوية لا يجوز أن يكون خلافا عليهم ، بل هو ساقط القول معهم ، ويؤيد ذلك أيضا قول داود بن أبى هند : إن عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول ، والله أعلم .

قلت : رويانا من طريق مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .



.....

ابن الخطاب رضى الله عنه ، قال : « لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا »^(١) .

وهذا بعمومه : ينفي التوارث بين المسلم والكافر مطلقا ، فما رواه يزيد بن قتادة عن عبد الله بن أرقم عنه يحمل على أنه : لو أسلم على ميراث له من كافر مات قبل إسلامه فهو له ، ولا يكون عدم القسمة عذرا فى إسقاط ميراثه ، كيلا يتضاد القولان ، والأمر فى تأويل فعل معاذ وقضاء معاوية قريب ، فإن الكافر إذا لم يترك وارثا من أهل دينه ، وترك قريبا له مسلما ، فتركته لبيت مال المسلمين ، وللإمام أن يصرفه فى باجتهاده ورأيه حيث شاء ، فرأى معاذ ومعاوية رضى الله عنهما : أن صرفه إلى قريبه المسلم أولى ، تأليفا لقلوب الداخلين فى الإسلام التاركين لدينهم الباطل ، المنعزلين عن أقربائهم الكفار إلى جماعة المسلمين ، ولم يكن ذلك من باب التوريث ، بل من باب التأليف ، فلما تقدم العهد ، وجعله الناس من باب التوريث ، رده عمر بن عبد العزيز إلى الأمر الأول .

ثم راجعت « سنن البيهقى »^(٢) ، فوجدته قد أخرج حديث معاذ من طريق شعبة ، عن عمرو بن أبى حكيم ، عن عبد الله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر ، عن أبى الأسود الدؤلى ، قال : أتى معاذ بن جبل فى رجل قد مات على غير الإسلام ، وترك ابنة مسلما ، فورثه منه معاذ ، وقال : سعت رسول الله ﷺ يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » اهـ .

وظاهره أن الرجل كان قد ارتد عن الإسلام ، وميراث المرتد لورثته من المسلمين كما مر ، وإنما أراد أن الإسلام فى زيادة ولا ينقص بالردة ، والله تعالى أعلم .

وأما حمل عبد الله بن أرقم وعثمان قول عمر على ما حملاه عليه ، فلم يتبين لى تأويله ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ، وظنى أن يزيد بن قتادة لم يعلم بإسلام أختها إلا بعد ما مات أبوها ، وادعت أنها أسلمت فى حياته ، فخاصمته إلي عثمان ، وادعت إسلامها فى حياة أبيها ، وادعى أخوها أنه لم يعلم بإسلامها إلا بعد موته ، ففى مثل ذلك قضى عثمان

(١) ٢١٩ / ٦

(٢) ٢٥٤ / ٦



أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، أى من لم يعلم بإسلام قرابته إلا بعد موت المورث قبل القسمة ، وادعى أنه أسلم فى حياته ، فله نصيبه ، ولو ادعى بعد القسمة لم يكن له نصيب ؛ لكون الظاهر مكذبا له ، إلا أن يقيم على ذلك بينة .

وأما من أسلم بعد موت المورث، ولم يدع الإسلام فى حياته، فلا ميراث له، سواء أسلم قبل القسمة أو بعدها، ألا ترى أن وارث صفية كان قد أسلم حين سمع بموتها لكى يرثها، فلم يورث؛ لكونه لم يدع الإسلام فى حياتها؟ هذا ما عندى ، والله تعالى أعلم بالصواب .

وأثر يزيد بن قتادة هذا ذكره الحافظ فى « الإصابة » وقال : أخرجه يحيى بن يونس الشيرازى من طريق أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى هلال المزنى ، أن يزيد بن قتادة حدث : أن رجلا من أهله مات وهو على غير دين الإسلام ، قال : فورثته أختى دونى كانت على دينه ، وأن أبى أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حينما فمات ، فأحرزت ميراثه وكان نخلا ، ثم إن أختى أسلمت ، فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان ، فحدثه عبد الله بن الأرقم : أن عمر قضى أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، فشاركتنى . وأخرجه المستغفرى من طريق يحيى ، وكذا أخرجه أبو مسلم الكجى من طريق أيوب ، وأورده الطبرانى من هذا الوجه اهـ . وفى « مجمع الزوائد »^(١) : رواه الطبرانى ورجاله رجال « الصحيح » ، خلا حسان بن بلال ، وهو ثقة اهـ .

وقال الجصاص فى « الأحكام » له : اختلف السلف فىمن أسلم قبل قسمة الميراث ، فقال على ابن أبى طالب فى مسلم مات فلم يقسم ميراثه حتى أسلم ابن له كافر ، أو كان عبدا فأعتق : أنه لا شئ له ، وهو قول عطاء ، وسعيد بن المسيب ، وسلمان بن يسار ، والزهرى وأبى الزناد ، وأبى حنيفة ، وأبى يوسف ، ومحمد وزفر ، ومالك ، والأوزاعى ، والشافعى .

وروى عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان أنهما قالا : من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك فى الميراث ، وهو مذهب الحسن ، وأبى الشعثاء ، وشبهوا ذلك بالمواريث التى كانت فى الجاهلية ما طرأ عليه الإسلام منها قبل القسمة ، قسم على حكم الإسلام ،

الإسلام ، ولم يعتبر وقت الموت ، وليس هذا عند الأولين كذلك ؛ لأن حكم الموارث قد استقر في الشرع على وجوه معلومة ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(١) ، وقال : ﴿ إِنْ أَمْرُؤُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾^(٢) ، فأوجب لها الميراث بالموت ، وحكم لها بالنصف وللزوج بالنصف بحدوث الموت من غير شرط القسمة ، والقسمة إنما تجب فيما قد ملك ، فلاحظ للقسمة في استحقاق الميراث ؛ لأن القسمة تبع للملك ، ولما كان ذلك كذلك وجب أن لا يزول ملك الأخت عنه بإسلام الابن ، كما لا يزول ملكها عنه بعد القسمة .

وأما موارث الجاهلية فإنها لم تقع على حكم الشرع ، فلما طرأ الإسلام حملت على حكم الشرع ، إذ لم يكن ما وقع قبل ورود الشرع مستقرا ثابتاً ، فعفى لهم عما قد اقتسموه ، وحمل ما لم يقسم منها على حكم الشرع ، كما عفى لهم عن الربا المقبوض ، وحمل بعد ورود تحريم الربا ما لم يكن مقبوضاً على حكم الشرع ، فأبطل وأوجب عليهم رد رأس المال ، وموارث الإسلام قد ثبتت واستقر حكمها ، ولا يجوز ورود النسخ عليها ، فلا اعتبار فيها بالقسمة ولا عدمها ، كما أن عقود الربا لو أوقعت في الإسلام بعد تحريم الربا واستقرار حكمه لا يختلف فيه حكم المقبوض منها وغير المقبوض في بطلان الجميع ، وأيضا لا خلاف نعلمه بين المسلمين أن من ورث ميراثاً فمات قبل القسمة أن نصيبه من الميراث لورثته ، وكذلك لو ارتد لم يبطل ميراثه الذي استحقه ، وأنه لا يكون بمنزلة من كان مرتداً وقت الموت ، فكذا من أسلم أو أعتق بعد الموت قبل القسمة فلا حظ له في الميراث ، والله أعلم .

وبالجملة : فالمشهور عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا^(٣) ، وهو الصحيح الموافق للكتاب والسنة ، وأما ما روى عنه أنه ورث المسلم من الكافر قبل

(١) آية (١٢) سورة النساء .

(٢) آية (١٧٦) سورة النساء .

(٣) سبق تخريجه .

باب عدم توارث أهل ملتين

٥٩٨٥ - عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده - عبد الله بن عمرو - قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ، رواه أبو داود^(١) ، وسكت عليه .

القسمة أو بعدها ، فليس بموثوق به عنه ، وإنما تفرد به حسان بن بلال عن يزيد بن قتادة العنزي ، وحسان بن بلال ، وإن وثقه على بن المديني وابن حبان ، فقد قال ابن حزم : مجهول ، ويزيد بن قتادة قال أبو عمر : روى عنه حسان بن بلال ، أى ولم يرو عنه غيره ، ففى صحبته نظر . وليس فى سياق حديثه تصريح بصحبته ، ولكن يؤخذ ذلك بالتأمل ، كما فى « الإصابة » فليس هو من الصحابة الذين لا تضر جهالتهم صحة الحديث ، وإذا كان كذلك فلا يحتج به ، ولا يترك قوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » ، وهو متفق عليه^(٢) من حديث أسامة ، وله طرق عديدة ، ولا قول عمر : « لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا » ، وهو من طريق مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عنه ، بما رواه يزيد بن قتادة وحده ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب عدم توارث أهل ملتين

قوله : « عن عمرو بن شعيب إلخ » قلت : قال أصحابنا : الملتان هما الإسلام والكفر ، ومعناه : أن المسلم لا يرث الكافر ، والكافر لا يرث المسلم ، وأما الكفار فهم يتوارثون بينهم ؛ لأن الكفر ملة واحدة ، قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٣) ؛ ولأنهم وإن كانوا فرقا كثيرة إلا أنهم يجمعهم جهة جامعة ، وهو تكذيب الحق وإنكاره ، بخلاف المسلمين والكافرين ، فإنهم متباينون لا يجمعهم جهة جامعة ، وهم وإن كانوا أعداء فيما بينهم إلا أنهم أولياء فيما بينهم فى مقابلة المسلمين . وقال بعضهم : الكفر ملل ثلاث : اليهودية ، والنصرانية ، ودين من عداهم ، وهو تحكيم

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) آية (٧٣) سورة الأنفال .



وقال آخرون : الكفر ملل كثيرة ، فالنصرانية ملة ، واليهودية ملة ، والمجوسية ملة ، وعبادة الشمس ملة ، وهكذا ، وهو أيضا غير متجه ؛ إذ لو كان كذلك لكان عبادة صنم ملة ، وعبادة صنم آخر ملة ، وهو ظاهر البطلان ، فالمعيار الصحيح : هو اختلاف الكفر والإسلام ، وما عداه تحكم لا معيار له .

وقال في « المغنى » : إن إسماعيل بن أبي خالد روى عن الشعبي ، عن على : أنه جعل الكفر مللا مختلفة ، ولم يعرف له مخالف في الصحابة ، فيكون إجماعا . والجواب عنه : أنا لم نقف على سنده بتمامه ، فإن صح عنه هذا القول فلا يعلم مراده منه ؛ لأنه لا يعلم منه معيار الاختلاف ، فتعذر العمل به ، ودعوى الإجماع باطل ؛ لأن عدم العلم بالمخالف ليس علما بالموافقة ؛ لأنه يحتمل أن يكون لم يشتهر هذا القول منه ، ولم يعلم به الصحابة لأجله ، ولو اشتهر أيضا لم يكن دليلا على الإجماع ؛ لأن عدم المخالفة قد يكون للموافقة ، وقد يكون ؛ لأن الأمر يكون اجتهدا فلا ينكر على المخالف ؛ لأن المجتهد لا ينكر عليه ، لا سيما إذا كان من أولى الأمر الواجب اتباعهم فيما يأمر به في الاجتهاديات ، فاعرف ذلك فإنه الحق ، إن شاء الله تعالى ، والله أعلم بالصواب .

ثم ههنا اختلاف آخر ، وهو أن اختلاف الدارين مانع من التوارث أم لا ؟ فقال أصحابنا ومن وافقهم : نعم ، وقال آخرون : لا ، وحجة الآخرين : أن عمومات النصوص تقتضى تورثهم ، ولم يرو في تخصيصهم نص ولا إجماع ، ولا يصح منهم قياس ، فيجب العمل بعمومها ، كذا في « المغنى » .

وقال أصحابنا : إن نصوص الوراثة ليست على إطلاقها ، بل هي مقيدة بعدم المانع بالإجماع ، فلا يصح الاحتجاج بالإطلاق ، وحجة كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث أنه قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ﴾ (١) والمراد فيه من الولاية هو الوراثة دون النصير ؛ لأنه تعالى أثبت النصير بعد نفى الولاية بقوله : ﴿ وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ ﴾ (٢) ، قدل ذلك أن المراد من الولاية

(١) آية (٧٢) سورة الأنفال .

(٢) الآية السابقة .



هو الوراثه دون النصير ، وهو منقول عن ابن عباس وغيره ، لكنهم ادعوا نسخه بقوله : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١) .

والحق : أنه ليس بمنسوخ ؛ لأن من شرط النسخ التعارض ، ولا تعارض بين عدم التوارث بين المؤمنين المهاجرين وغير المهاجرين ، وبين كون أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض .

فإن قيل : إن أولى الأرحام شامل للمهاجر وغير المهاجر ، قلنا : وكذلك هو شامل للمؤمن والكافر ، فإن قيل : المؤمن والكافر مخصوصان بالحديث ، قلنا : المهاجر وغير المهاجر مخصوصان بالآية ، فلما لم يتحقق التعارض لم يصح دعوى النسخ .

فثبت أنه لا توارث بين المهاجر وغير المهاجر لاختلاف الدارين ، ومعنى قوله : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ أن هذا بعد تحقق شرط التوارث ، وهو اتحاد الدين والدار ؛ لأنه قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِّنْ وَلَا يَتَّبِعُهُمْ مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾^(٢) ، فدل ذلك على أن الكفار بعد الإيمان والهجرة يدخلون في جملة المؤمنين السابقين ويصبرون منه ، ولما كان هذا الكلام ظاهرا في مساواة الجملة ، قال : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ، فدل بذلك على عدم المساواة بينهم ، وأولوية ذوى الأرحام منهم غير ذوى الأرحام ؛ فلا تعلق لهذا القول لغير المهاجرين والكفار ، هذا هو الحق ، إن شاء الله ، وهو التحقيق ، فاحفظه .

ثم اختلاف الدار لا يتحقق في دار الإسلام باختلاف السلطنة ؛ لأن سلاطين الإسلام يجمعهم حكومة واحدة لأن حكومة الإسلام حكومة لله تعالى ، والسلاطين نوابه وعماله ، بخلاف دار الكفر فإنها تختلف باختلاف السلطنة ؛ لأن سلاطين الكفر مستبدون بسلطانهم ، ولا يسلمون الملك لله تعالى ؛ فلا يجمعهم حكومة واحدة كما يجمع سلاطين الإسلام ، وهذا فرق دقيق ، وهذه الدقة من خصائص أصحابنا رحمهم الله تعالى .

قال العبد الضعيف : لا يخفى ما في الاستدلال بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِّنْ وَلَا يَتَّبِعُهُمْ مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ على كون اختلاف الدارين مانعا من

(١) آية (٧٥) سورة الأنفال .

(٢) الآية السابقة .



التوارث ، وإلا لزم نفى التوارث بين المهاجر وغير المهاجر من المسلمين ، وقد اتفقوا على أن ذلك كان في بدء الإسلام ، فكان المهاجر لا يتولى غير المهاجر ولا يرثه وهو مؤمن ، وكذا بالعكس ، وأن التوارث كان ثابتا بينهم بالهجرة والمواخاة التي آخى بها رسول الله ﷺ بينهم دون الأرحام ، وقد كانت الهجرة فرضا حين هاجر النبي ﷺ إلى أن فتح الله عليه مكة ، فقال : « لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية »^(١) . فنسخ التوارث بالهجرة بسقوط فرض الهجرة ، وأثبت التوارث بالأنساب ، وليس يمتنع أن يكون نفى الولاية مقتضيا للأمرين جميعا من نفى التوارث والنصرة إلا إذا استتصر ، ثم نسخ نفى الميراث بإيجاب التوارث بالأرحام مهاجرا كان أو غير مهاجر ، ونسخ نفى إيجاب النصرة بقوله تعالى : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢) ، قاله الجصاص في «الأحكام»^(٣) له .

وفيه أيضا : فإن قيل . اختلاف الدارين لا يوجب الفرقة ؛ لأن المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان (أو صار أسيرا بأيديهم) لم ييطل نكاح امرأته ، وكذلك لو دخل حربى إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين زوجته ، وكذلك لو أسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج أحدهما إلى دار الإسلام لم تقع الفرقة . قيل له : ليس معنى اختلاف الدارين ما ذهب إليه ، وإنما معناه أن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام ، إما بالإسلام أو بالذمة ، والآخر من أهل دار الحرب فيكون حربيا كافرا ، فأما إذا كانا مسلمين فهما من أهل دار واحدة ، وإن كان أحدهما مقيما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام اهـ .

وقد تقدم عن « المبسوط » و « شرح السير » وغيره : أن المسلم من أهل دار الإسلام حينما يكون ، فكيف يصبح الاستدلال بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يِهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يِهَاجِرُوا﴾ على كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث ، ونحن نقول بالتوارث بين المسلم المهاجر وغير المهاجر ، وما نزلت الآية إلا في المسلمين . فثبت أن قطع التوارث بين المهاجر وبين من لم يهاجر منسوخ عندنا أيضا ، كما هو منسوخ عند

(١) البخارى فى : الجهاد : ب (١) : حديث (٢٧٨٣) ، ومسلم فى : الإمارة : ب (٢٠) : حديث (٨٥ ، ٨٦) ، وأحمد ١/ ٢٢٦ ، ٢٦٦ .

(٢) آية (٧١) سورة التوبة .

(٣) ٣ / ٧٦ .



غيرنا ، وإذا كان كذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب ههنا كلام لا طائل تحته ، والتحقيق الذى أبداه من عند نفسه رد عليه .

والذى يدل على اعتبار اختلاف الدارين قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(١) . قال أبو سعيد الخدرى : نزلت فى سبايا أوطاس ، كان لهن أزواج فى الشرك ، وأباحهن لهم بالسبى وقال النبى ﷺ فى السبايا : « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة »^(٢) .

واتفق الفقهاء على جواز وطء المسيية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج فى دار الحرب إذا لم يسب معها ، فلا يخلو وقوع الفرقة من أن يتعلق بإسلامها أو باختلاف الدارين على الوصف الذى بينا ، أو بحدوث الملك عليها ، وقد اتفق الجميع على أن إسلامها لا يوجب الفرقة فى الحال بعد الاستبراء ، ولو كانت كتابية حلت بعد الاستبراء (ولو لم تسلم) وثبت أيضا : أن حدوث الملك لا يرفع النكاح ، بدلالة أن الأمة التى لها زوج إذا بيعت لم تقع الفرقة ، وكذلك إذا مات رجل عن أمة لها زوج لم يكن انتقال الملك إلى الوارث رافعا للنكاح ، فلم يبق وجه لإيقاع الفرقة إلا اختلاف الدارين ، قاله الجصاص أيضا .

فإن قيل : سبب الفرقة حدوث الرق فى الزوجين أو أحدهما لا حدوث الملك ، قلنا فمن أين جاءت الفرقة بين المهاجرة إلى دار الإسلام ، وبين زوجها الكافر الحربى ، وهى حرة لا يد لأحد عليها ، ولا أثر للرق فيها ؟ وقد حكم الله لوقوع الفرقة بينهما بقوله : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ - إلى قوله - ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾^(٣) ، فنهانا أن نمتنع من تزويجها لأجل زوجها الحربى ، فثبت أن اختلاف الدارين بهما هو سبب الفرقة بينهما لا غير ، فافهم .

قال الجصاص^(٤) : وروى قتادة عن سعيد بن المسيب ، عن على قال : إذا أسلمت اليهودية والنصرانية قبل زوجها فهو أحق بها ما داموا فى دار الهجرة دل بمفهومه : أنه لا يكون أحق بها إذا اختلفت بهما الدار ، وإذا ثبت كون اختلاف الدار سببا للفرقة بين الأزواج ، دل

(١) آية (٢٤) سورة النساء .

(٢) أحمد ٣ / ٦٢ ، والبيهقى ٣٥٩/٥ .

(٣) آية (٩ و ١٠) سورة الممتحنة .

(٤) أحكام القرآن ٤٣٨/٣ .



على كونه مانعا من التوارث أيضا؛ لكون كل من النكاح والميراث مبنيًا على الولاية، فافهم .
قال الجصاص^(١) في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ قال ابن عباس
والسدي : يعني في الميراث ، وقال قتادة : في النصر والمعونة ، وهو قول ابن إسحاق ،
قال أبو بكر : لما كان قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا ﴾ - إلى قوله -
﴿ أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ موجب لإثبات التوارث بالهجرة ، وكان قوله : ﴿ وَالَّذِينَ
آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾ نافيا للميراث ، وجب أن
يكون قوله : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ موجب لإثبات التوارث بينهم ؛ لأن
الولاية قد صارت عبارة عن التوارث بينهم (دون النصر ؛ لأنه تعالى أثبت النصر بعد نفى
الولاية ، فدل على أن المراد بالولاية هو التوارث دون المعونة) فاقضى عمومها إثبات
التوارث بين سائر الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف مللهم ؛ لأن الاسم يشملهم ويقع
عليهم ، ولم تفرق الآية بين أهل الملل بعد أن يكونوا كفارا اهـ . ملخصا .
قلت : ولم يقدّم دليل على نسخ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ ،
فلا يجوز تخصيصه بما روى عن علي بن أبي طالب ، أنه جعل الكفر مللا مختلفة ، والله
تعالى أعلم .

وروى أبو يوسف في « الآثار »^(٢) له عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبيرة ،
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : الكفر ملة واحدة لا نرثهم ولا يرثوننا ، ورواه
محمد في « الآثار » نحوه ، وأخرجه الحسن بن زياد أيضا ، وابن خسر من طريقه عنه
وهذا سند صحيح مع انقطاعه ، وهو لا يضرنا في القرون الفاضلة ، وهو معارض لما رواه
الشعبي عن علي .

واندحض به قول الموفق : إن عليا جعل الكفر مللا مختلفة ولم يعرف له مخالف من
الصحابة فكان إجماعا . وأين الإجماع ؟ وقد خالفه عمر رضي الله عنه ، وجعل الكفر
ملة واحدة . وهو منطوق قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ
فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴾ فافهم .

(١) أحكام القرآن ٧٦/٣ .

(٢) ص (١٧١) .



باب ميراث المرتد

٥٩٨٦ - عن زيد بن ثابت ، قال : « بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين » ، رواه في « المغنى » ، ولم أقف له على سند .

باب ميراث المرتد

قوله : « عن زيد إلخ » قلت : ولكنه ذهب إليه العلماء ، وهو يدل على أنه ثابت ، وتحقيق هذا القول : أن المرتد يخرج عن ملكه ما يملكه حين ارتداده موقوفاً إلى أن يرجع ، أو يموت ، أو يقتل ، أو يلحق بدار الحرب ويحكم به ، فيقع الإياس عن الرجوع ، فإن رجع فإلما مال له ، وإن مات أو قتل أو وقع الحكم بلحقه ينتقل ماله إلى ورثته المسلمين مستنداً إلى وقت ارتداده ؛ لأن ارتداده موت حكمي ، فإذا ارتد فكأنه مات ، وكان عند الارتداد مسلماً ، فيرثه ورثته المسلمون ولا يصير فيثاً ؛ لأنه مال مسلم ، وهو لا يكون فيثاً ، نعم لو اكتسب مالا في حال الردة يكون فيثاً ؛ لأنه مال كافر لا وارث له من المسلمين والكفار ، قد خفي هذا الفرق على من جعله فيثاً على الإطلاق ، فظن أنه مال كافر لا وارث له ، فيكون فيثاً كالذي اكتسبه في حال الردة .

والجواب : أنه لما كان مالاً لماله لم يكن كافراً بل مسلماً ، ولما صار كافراً لم يبق مالاً ، فكيف يكون ماله مال كافر ؟ بل هو مال مسلم ، فينتقل إلى ورثته المسلمين ، ولا يكون فيثاً ، فتدبر ؛ فإنه دقيق .

وقد خفي هذا الفرق أيضاً على من جعل ماله كله لورثته المسلمين ، سواء اكتسبه في حال إسلامه أو في حال رده ، بناء على أنه كافر غير مقرر على كفر ، فيجعل كافراً في حق نفسه ، ومسلماً في حق ورثته ؛ لأن معنى عدم إقراره على الكفر أنه لا يترك على كفره ، بل يقتل إن لم يرجع أو يحبس أو يرجع أو يموت ، وهذا المعنى لا يجعله مسلماً لا في حق نفسه ، ولا في حق ورثته ، فالحق هو الفرق ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والله دره حيث ينتهي نظره إلى دقة لا ينتهي إليها نظر محمد وأبي يوسف ، فكيف بغيرهما ؟

بقي أن أبا بكر ورث ورثتهم على الإطلاق من غير فرق فالجواب : أنه لم يك ذاك ؛ لأجل أنه كان لا يرى الفرق ؛ بل لأجل أنه لم يكن هناك مال مكتسب في حال الإسلام ،



.....

ومال مكتسب في حال الردة ؛ لأن القتال وقع معهم مع ارتدادهم ، فاشتغلوا بالقتال ، ولم يكن له فرصة للاكتساب ، ولو اكتسبوا شيئا لم يكن متميزا عما اكتسبوا في حال الإسلام ، فكذا لم يفرق ﷺ ؛ لأنه لم يكن يرى الفرق فاعرف ذلك ، والله أعلم بالصواب .

قال العبد الضعيف : قال ابن حزم في « المحلى »^(١) : واختلفوا في ميراث المرتد ، فصح عن علي بن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين ، كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال : نا أبو معاوية الضرير ، عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح ؛ (أي لكونه مرسلًا منقطعًا وهو حجة عندنا) ، ومن طريق وكيع : نا سفيان الثوري ، عن موسى بن أبي كثير ، قال : سألت سعيد بن المسيب عن المرتد ، هل يرث المرتد بنوه ؟ فقال : نرثهم ولا يرثوننا ، وتعتد امرأته ثلاثة قروء ، فإن قتل فأربعة أشهر وعشرا ، ومن طريق سفيان الثوري ، عن عمرو بن عبيد ، عن الحسن ، قال : كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله ؛ إذا قتل (أو ألحق بدار الحرب كما سيجيء) ، وروى توريث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والحكم بن عتيبة ، والأوزاعي ، وإسحاق بن راهويه ، وقال سفيان الثوري : ما كان ماله في ملكه إلى أن ارتد فلورثته من المسلمين ، وما كسب بعد رده فجميع المسلمين اهـ .

قلت : وهو قول أبي حنيفة سواء ، وأما ما أورده ابن حزم عليه ، فكلام بعض الأحباب مشتمل على الجواب عنه .

وقال الإمام أبو يوسف في « الخراج »^(٢) له : حدثنا الأعمش ، عن أبي عمرو - هو الشيباني - عن علي رضي الله عنه أنه : أتى بمستورد العجلى ، وقد ارتد ، فعرض عليه الإسلام ، فأبى فقتله ، وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين قال : وحدثنا أشعث عن عامر

(١) ٩ / ٣٠٥ .

(٢) ص (٢١٦) .



باب ميراث الأسير

- ٥٩٨٧ - عن عمر بن عبد العزيز في امرأة الأسير : أنها ترثه ويرثها .
 ٥٩٨٨ - وعن شريح قال : يورث الأسير إذا كان في أيدي العدو .
 ٥٩٨٩ - وعن سفيان حدثني من سمع إبراهيم يقول : يورث الأسير ، وخرج هذه روايات الدارمي في « سننه »^(١) .

باب حرمان القاتل من الميراث

- ٥٩٩٠ - عن محمد بن راشد: حدثني سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب، عن

وعن الحكم في المسلمة يرتد زوجها ويلحق بأرض العدو : فإن كانت ممن تحيض فثلاثة قروء ، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملا فحين تضع ما في بطنها ، ثم تتزوج إن شاءت ، ويقسم الميراث بين ورثته من المسلمين اهـ . وفيه دليل على أن لحوق المرتد بأرض العدو في حكم الموت ، والله تعالى أعلم .

باب ميراث الأسير

قوله : « عن عمر بن عبد العزيز إلخ » قلت مذهب أئمتنا ، قال العبد الضعيف : وبهذا ظهر أن بدخول المسلم بدار الحرب بأمان أو بغير أمان لا يختلف به وبزوجته الدار ، فترثه ويرثها ؛ فإن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون ، فلو أسلما في دار الحرب وخرج أحدهما إلى دار الإسلام مهاجرا لم تختلف بهما الدار كما مر ، وهذا مما خفى على بعض الأحباب فقال ما قال وأطال ، والعلم لله الملك المتعال .

وقال الموفق في « المغنى »^(٢) : والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره ، وإن علمت حياته ورث في قول الجمهور ، وحكى عن سعيد بن المسيب : أنه لا يرث ؛ لأنه عبد ، وحكى ذلك عن النخعي ، وقتادة ، والصحيح الأول ، والكفار لا يملكون الأحرار ، والله أعلم اهـ .

باب حرمان القاتل من الميراث

- قوله : « عن محمد بن راشد إلخ » قلت : هو مختلف فيه ، والاختلاف غير مضر ،

(١) في : الفرائض : ب (٤٣) : حديث (٣٠٩٠ و ٣٠٩٢ و ٣٠٩٣) .

(٢) ٢١٢ / ٧



أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال : « ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ، ولا يرث القاتل شيئا » ، أخرجه أبو داود^(١) ، وقال الزيلعي : محمد بن راشد فيه مقال .

وأخرجه النسائي^(٢) من طريق إسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج ، ويحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب به مرفوعا : « ليس للقاتل من الميراث شيء » ، وضعفه ابن القطان ؛ بأن رواية ابن عياش عن غير الشاميين ضعيفة عند البخاري وغيره .

قلت : هو شاهد لرواية محمد بن راشد ، وأخرجه النسائي أيضا^(٣) من طريق مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أن عمر قال : إن النبي ﷺ قال : « ليس للقاتل شيء » ، وقال : هو الصواب ، وحديث ابن عياش خطأ (زيلعي) .

قلت : هذا ظن من النسائي ، وإنما الرواية عند عمرو بن شعيب من طريقين : من طريق أبيه عن جده . ومن طريق عمر ، ويحيى يرويهما من طريقين ، فلا وجه لتخطئة ابن عياش بعد ما روى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب بتلك الطريق ، وقال البيهقي : حديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع .

قلت : لا ضير فإن الانقطاع غير مضر عندنا ، لا سيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش ، وهذا أمثل طرق الحديث ، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئا من طرقه لا يخلو من كلام .

ولكنهم اختلفوا في أن أى قتل موجب للحرمان من الميراث ؟ فقال أصحابنا : هو القتل الذى يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، وقال غيرهم : القتل يمنع مطلقا ، وقال آخرون : يمنع إذا أوجب قصاصا ، أو دية ، أو كفارة . وقال آخرون : القتل الموجب للدية يمنع من الورثة من الدية لا من غيرها .

قلت : لا وجه للفرق بين الدية وغيرها ، فبطل القول الرابع ، ولا معنى بجعل مطلق

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .



باب فى أن العبد لا يرث ولا يورث

٥٩٩١ - قال رسول الله ﷺ : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » (متفق عليه) ^(١) .

القتل مانعا ؛ لأن القتل قد يكون بحق وقد يكون بغير حق ، والقتل بحق لا يكون موجب للحرمان ؛ لأن الحرمان إنما هو جزاء للقتل ، والقاتل بحق لا يستحق ذلك الجزاء ، فبطل القول الثانى . ثم القتل بغير حق قد يكون موجبا للوزر وقد لا يكون ، فالذى لا يكون موجبا للوزر لا يستحق الجزاء ؛ لأن إيجاب الجزاء يجعل غير الموجب للوزر موجبا له ، وهو قلب الموضوع ؛ فبطل القول الثالث ، وثبت أن قول أصحابنا هو الصواب .

والتحقيق : أن القتل إن كان بحق فالقاتل فيه هو الشارع الذى أمره به ، أو أذن له فيه ، فهو لا يوجب حرمان القاتل ، وإن كان بغير حق فإن كان موجبا للوزر فهو موجب للحرمان ؛ لأن هذا هو القتل حقيقة ، وإن لم يكن موجبا للوزر فهو قتل صورة لا حقيقة ، بل هو إتلاف للمحل فقط ؛ فلا يكون موجبا للحرمان ، بل يكون كسائر الإتلافات فى إيجاب جزاء المحل دون الحرمان ، وهذان من دقة نظر أصحابنا رحمهم الله ، فاحفظه ، والله أعلم بالصواب .

باب فى أن العبد لا يرث ولا يورث

قوله : « قال رسول الله ﷺ إلخ » قلت : ودل هذا الحديث على أن العبد لا يملك شيئا من المال وإنما ماله لسيده ، وهذا يدل على أن العبد لا يورث ؛ لأنه لا مال له ، ولا يرث ؛ لأن الوراثه هو ملك المال ، والعبد لا يملك شيئا من المال ، وتوريثه تورث لمولاه ، وهو لا يستحق الميراث ، ففيه تورث غير المستحق ؛ فلا يرث ، وروى عن طاوس : أن العبد يرث ، ويكون ما ورثه لسيده ككسبه ، وكما لو أوصى له ؛ ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل (المغنى) ، وهو مخالف لما دل عليه النص ، والقياس على الوصية قياس فاسد ؛ لأن الوصية للعبد وصية لمولاه وهو أهل للوصية ، وتوريثه تورث لمولاه وهو غير

(١) البخارى فى : البيوع : ب (٩٠) : حديث (٢٢٠٣) ، ومسلم فى : البيوع : ب (١٥) : حديث (٧٧ و ٨٠) ، وأحمد ٦/٢ ، ٩ .



أهل له . وكذا القياس على الحمل فاسد ؛ لأن الحمل أهل للتملك دون العبد ، والقول : بأن العبد أهل للتملك دون البقاء فيثبت له الملك أولا ، ثم ينتقل منه إلى المولى ، فاسد ؛ لأن البقاء أهون من الحدوث ، فلما لم يكن أهلا للبقاء لا يكون للحدوث .

وروى عن ابن مسعود فى رجل مات وترك أبا مملوكا : يشتري من ماله ثم يعتق فيرث وهو قول الحسن (المغنى) ، ومعناه عندنا : أنه قال ذلك على وجه المشورة دون الإفتاء ، يعنى : أنه ينبغى للورثة أن يعتقوا أبا المورث من ماله ، ويشركوه فى ميراثه أداء لحق مورثهم ، وشكراً ؛ لإنعامه عليهم بترك المال لهم ، وهذا المحمل أولى بشأن ابن مسعود وفقهه لا ما فهمه صاحب « المغنى » : أنه جعله وارثا بعد العتق ، ثم رده بأنه لا يصح ؛ لأن الأب رقيق عند موت ابنه ، فلم يرثه كسائر الأقارب ؛ وذلك لأن الميراث جار لأهله بالموت ، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم اهـ . والعجب أنه يقول ذلك فى الأب وينسأه فى الكافر إذا أسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة ، مع أن الدليل جار فيه بعينه .

وروى عن مكحول ، وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة ، وهو غير صحيح ؛ لأن ملك المورث قد انتقل إلى الورثة بموته ، والعبد لم يكن أهلا للملك إذ ذاك ؛ فلا يرث بحصول صلاحية الملك بعده ، وعدم القسمة ليس بمانع من ثبوت ملك الورثة ، فالقسمة وعدمها سواء ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وقال ابن حزم فى « المحلى »^(١) : العبد لا يرث ولا يورث ، ماله كله لسيده ، هذا ما لا خلاف فيه وقد جاء به نص نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ، وروينا عن بعض الصحابة أنه يبع فيعتق فيرث ، وهذا لا يوجب قرآن ولا سنة ، فلا يجوز القول به اهـ . والنص الذى أشار إليه هو ما رواه من طريق ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو أمته »^(٢) حملة الجمهور على المعتق والمعتقة يرثهما

(١) ٣٠٢ / ٩

(٢) البيهقى ٦ / ٢١٨ ، والدارقطنى ٤ / ٧٤ ، والحاكم ٤ / ٣٤٥ وصححه ، ووافقه الذهبى .



باب فى أن المكاتب لا يرث ولا يورث

٥٩٩٢ - عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « أئما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد ، وأئما عبد كاتب على مائة

مولاهما وإن اختلفت أديانهم ، وأعله ابن حزم بأن أبا الزبير عن جابر ما لم يقل : سمعت أو أخبرنا تدليس ، ولو صح فليس فيه إلا عبده أو أمته ، ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة أهـ. أى فمعناه: أن مال العبد والأمة لمولاهما وإن كانا نصرانيين أو يهوديين ، فإن اختلاف الدين لا يمنع الملك ، والله تعالى أعلم .

باب فى أن المكاتب لا يرث ولا يورث

قوله : « عن عمرو إلخ » قلت : فالحديث ثابت وحجة ، وهو يدل على أن العتق فى المكاتب لا ينقسم على أجزاء بدل الكتابة ، وهو مذهب جمهور الصحابة ومن بعدهم ، وأخرج عبد الرزاق عن على أنه قال فى المكاتب يعجز : إنه يعتق بالحساب ، كما فى «نصب الرأية» .

ويحتج له بما روى عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ ، أنه قال : « المكاتب يعتق بقدر ما أدى ، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ، ويورث بقدر ما عتق منه »^(١) ، وهذا الحديث وإن كان من جهة الدلالة أقوى من حديث عمرو بن شعيب ؛ لأنه نص فى تقسيم العتق والرق على أجزاء بدل الكتابة ، بخلاف حديث عمرو بن شعيب : فإنه ظاهر فى عدم انقسام وليس بنص فيه ، وأنه يحتمل أن يكون معناه: أنه عبد فى الجملة ولو باعتبار بعض الأجزاء ، إلا أن حديث عمرو بن شعيب . أقوى منه من جهة السند ؛ لأن حديث عكرمة مضطرب ؛ لأنه قد يروى عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ ، وقد يروى عن عكرمة ، عن على ، عن النبى ﷺ ، وقد يروى عن عكرمة من قوله (نيل الأوطار) .

وإن كان دفع هذا الاضطراب ممكنا بأن تكون الرواية عند عكرمة عن ابن عباس وعلى كليهما ، فروى تارة عن ابن عباس ، وتارة عن على ، وقد أفتى به من عند نفسه ، إلا أن

دينار فأذاها إلا عشرة دنانير فهو عبد » ، أخرجه الحاكم وصححه^(١)، وصححه الذهبي

الذوق يشهد بأن هذا الاضطراب من خطأ الرواة ، والصواب : أن عكرمة رواه عن على من قوله ، وأخطأ بعض الرواة فجعله مرفوعاً لآخر فجعله عن ابن عباس ؛ لكثرة روايته عنه .

وأيضاً : حديث عمرو بن شعيب أقوى من حديث عكرمة من جهة المعنى ؛ لأن عقد المكاتب لا يكون نصاً فى تقسيم العتق على أجزاء بدل الكتابة ؛ ولا يكون هو مراداً لهم ، وإنما يكون مرادهم تعليق العتق بأداء جميع بدل الكتابة ، وليس من ضرورة هذا التعليق هذا التقسيم ، فحديث عمرو بن شعيب هو الراجح .

ثم فى حديث عكرمة كلام آخر ، وهو أنه لا يعلم منه أن التقسيم^(٢) كما يجرى فى الحد والميراث ، كذلك يجرى فى ولاية النكاح والشهادة والقضاء وغيرها أم لا ، فإن قيل : نعم ، فهو بعيد ، وإن قيل لا ، فما الفرق ؟ فإن قيل : الفرق أن الحد والميراث متجزئ ، بخلاف النكاح والشهادة والقضاء وغيرها .

قلنا : لا نسلم أن الميراث متجزئ ، وإنما المتجزئ هو الموروث أعنى المال ، وكذا لا نسلم أن استحقاق الحد متجزئ وإنما المتجزئ هو الضرب ، فإن قلتم : إن استحقاق المال فى الميراث والضرب فى الحد ينقسم بانقسام المتعلق .

قلنا : فكذلك النكاح والشهادة والقضاء ينقسم باعتبار المتعلق فما الفرق ؟ والحق : أن العتق وإن كان متجزئاً باعتبار التحقيق إلا أنه غير متجزئ باعتبار الأثر والحكم ، كزوال الحدث فى الوضوء ؛ فإنه يزول عن العضو بغسل المغسول ، إلا أنه لا يظهر أثره من جواز الصلاة ومس المصحف وغيرها إلا بعد تمام الوضوء ؛ لأن حقيقة الحدث مانعة من هذه الأفعال ، وهى موجودة فى المتوضىء فى ضمن بعض الأعضاء ، فكذا : حقيقة الرق مانعة من استحقاق حد الحر ، وهو الزيادة على خمسين ، ونكاح الحر وهو الزيادة على اثنتين ، والميراث ولو بفلس ، وهى موجودة فى ضمن معتق البعض ؛ فلا يستحق العبد معها شيئاً وليس قدر الرق مانعاً حتى يقال إنه قد انتقص جزء منه ؛ فينقص أثره بقدره .

وظهر من هذا التحقيق : حقيقة مذهب أبى حنيفة فى تجزئ العتق وعدمه ، وهو : أنه

(١) ٢١٨/٢ .

(٢) قوله : « التقسيم » سقط من « الاصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

أيضا ، وله طرق أخرى عند أبي داود والترمذى وابن ماجه^(١) ، وإن كان فيها كلام فلا يسقط عن درجة المتابعة والاستشهاد .

متجزئ من حيث الذات ، غير متجزئ من حيث الأثر ، وما يقال : أنه قوة شرعية وهي ولاية النكاح والإنكاح والشهادة وغيرها ، وهي غير متجزئة ، ظاهر البطلان ؛ لأن هذا دليل عدم انقسام الآثار ، لا دليل عدم انقسام نفس العتق ؛ لأن هذه القوة أثر للعتق لا عينه ؛ لأن العتق قوة في المعتق ، يدفع بها التملك من نفسه ، وهذه القوة أثر لزوال الملك لا إلى مالك ، فإن زال الملك عن الكل حدثت هذه القوة في الكل ، وإن زال عن الجزء حدثت في الجزء ، والدليل على المتجزئ أن الرق سار في العبد كسراية الملك ؛ فيكون متجزئ كالمملك ، توضيحه : أن الرق إنما يثبت في الإنسان لضرورة الملك ، فيكون تابعا للملك ثبوتا وزوالا ، فعند ثبوت الملك في الكل ثبت الرق في الكل ، وعند ثبوته في الجزء يثبت في الجزء وعند زواله عن الكل يزول عن الكل ، وعند زواله عن الجزء يزول عن الجزء ، هذا هو التحقيق الذي أنعم الله به على ، ولم أره لغيري .

وبه يظهر : أن نظر أبي حنيفة أدق من نظر صاحبيه ، حيث حكموا : بعدم تجزئ العتق نظرا إلى عدم تجزئ الآثار ، والحق أن عدم تجزئ الآثار شيء ، وعدم تجزئ العتق شيء آخر ، وقد ذكرنا بحث تجزئ العتق وعدمه في باب أن معتق البعض « لا يرث ولا يورث »^(٢) .

قال العبد الضعيف : لا يفرح بهذا التحقيق إلا من فرح بما عنده من العلم ، كما هو دأب بعض الأحباب ، وقد أخطأ خطأ بينا ، حيث لم يفرق بين الرق والمملك ، ولا نزاع في أن الرق غير متجزئ والمملك متجزئ ؛ لأن الرق ضعف في العبد يثبت حقا لله تعالى لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله خالصا ، جازاه الله فصيره عبد عبده ، والمملك أثر هذا الضعف ، يصير به العبد محلا لتصرف الغير فيه بيعا وشراء وهبة ونحوها ، وإذا ثبت كون الرق غير متجزئ كذلك ؛ لأنه قوة شرعية تثبت في العبد حقا لله تعالى ، ولو جعل العتق عبارة عن زوال الملك لا إلى مالك ، صح القول بتجزئه ، وأما العتق بمعنى زوال

(١) أبو داود في : العتق : ب (١) : حديث (٣٩٢٧) ، والترمذى في : البيوع : ب (٣٥) : حديث (١٢٦٠) ، وابن ماجه في : العتق : ب (٣) : حديث (٢٥١٩) .

(٢) قوله : « لا يرث ولا يورث » سقطت هذه الجملة من « الاصل » وأثبتناها من « المطبوع » .



الرق فغير متجزىء اتفاقا ، وإنما النزاع فى الإعتراق ، هل هو متجزىء أو لا ؟ فقال أبو حنيفة بأنه متجزىء ؛ لأن الإعتراق عبارة عن إزالة الملك ؛ لأنه فعل العبد ، وتصرف الإنسان يقتصر على حقه ، وحقه الملك دون الرق ؛ لأنه حق الله تعالى ، كما تقدم ، فلزم أن الثابت بالإعتراق زوال الملك أولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا إذا زال لا إلى مالك ، ولو جعلنا الإعتراق إزالة للرق قصدا ؛ لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا ، وهو باطل .

وقالا : الإعتراق إثبات العتق بإزالة ضده - وهو الرق - لأن الملك لا يخلو عن أحدهما ، فإذا زالا أحدهما توجب إزالة الآخر ، وهما لا يتجزئان بالاتفاق ، فذلك الإعتراق ، وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة ، أو تجزىء العتق ، وهو باطل . أما الأول فظاهر ، وأما الثانى فلا أن العتق ضد الرق ، وهو غير متجزىء فكذلك ضده .

والجواب بمنع قولهم : إن الإعتراق إثبات العتق بإزالة الرق ، وإنما هو عبارة عن إزالة الملك ، وهو متجزىء بالاتفاق ، فكذلك الإعتراق . وبالجمله : فإن الرق لا يتجزأ زوالا عند أحد ، والنارل بالإعتراق بالذات زوال الملك ، وإذا ثبت لزوم فى إعتراق بعض العبد أن يعتق ذلك القدر ، أى يزول ملكه عنه ، ويبقى كمال الرق فيه ، ولارمه شرعا أن لا يبقى فى الرق ، فلزم أن يسعى العبد فى باقى قيمته ؛ لاحتباس مالية الباقى عنده ، ولم يؤد السعاية فهو كالمكاتب ، إلا أنه لو عجز لا يرد إلى الاستخدام بخلاف المكاتب ؛ لأن المستسعى زال الملك عن بعضه لا إلى مالك صدقة عليه به ، بخلاف المكاتب فإن عتقه بمقابلة التزامه بعقد باختياره ، يقال يفسخ بتعجيزه نفسه ، فافهم ، فإن هذا هو الحق ، إن شاء الله تعالى ، وهو الذى ذكره الفقهاء : كالسرخسى ، وابن الهمام ، وغيرهما .

وما أورده عليه بعض الأحباب رد عليه ؛ فإنهم لم يقولوا : إن العتق قوة شرعية ، وهى ولاية النكاح والإنكاح ، وإنما قالوا : إن العتق قوة شرعية يقدر بها الإنسان على تصرفات شرعية من الولايات ، ولا يتصور ثبوت هذه القوة فى بعضه شائعا ، فلزم القطع بعدم تجزئه ، وكذلك بعدم تجزىء الرق ؛ لكونه عبارة عن ضعف فى العبد يعجز به الإنسان عن تصرفات شرعية من الولايات ، ولا يتصور ثبوته فى بعضه شائعا ، والملك متجزىء قطعاً ، فلزم ما قلنا : إن بإعتراق البعض يزول الملك عن البعض ، ويتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقى .

باب فى أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

٥٩٩٣ - عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شركا له فى عبد لكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى

وحاصل الخلاف : راجع إلى أن إعتاق البعض هل يوجب زوال الرق أم لا ؟ فعنده لا يوجب بل يبقى كل محل رقيقا ، ولكن زال الملك بقدره ، وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل نظرا إلى ظاهر معنى الإعتاق لغة ؛ فإنه عبارة عن إثبات العتق الذى هو ضد الرق ، ولم ينظرا إلى حقيقة من كونه فعل العبد ، وتصرف الإنسان لا يكون متغديا عن محل تصرفه إلى محل آخر ، وإنما يتعدى إلى ما وراء ضرورة عدم التجزئ ، والملك متجزئ ، كما مر ، فيقتصر عليه ، كذا فى « العناية » و « الكفاية » ، و « فتح القدير »^(١) .

وأما حديث ابن عباس : « إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما أعتق منه ، وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه » ، فلا نعلم أحدا من الفقهاء قال به ، كما فى « المغنى »^(٢) والعمل على حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده : « أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » ، وقد تقدم بسط الكلام فيه ، كتاب المكاتب ، فليراجع .

باب فى أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

قوله : « عن مالك إلخ » قلت : هذا الحديث نص فى أن العتق يتجزأ ، وهو الذى ذهب إليه أبو حنيفة ، وخالفه أصحابه ، فقالا : إن العتق لا يتجزأ (قال العبد الضعيف ولا تغفل عما نهيك عليه سابقا : أن الخلاف فى تجزئ الإعتاق وعدمه ، أو فى العتق بمعنى زوال الملك ، لا فى العتق الذى هو ضد الرق ، فهو غير متجزئ اتفاقا) واحتج لهما الطحاوى بما رواه بسنده عن أبى المليلح ، عن أبيه : أن رجلا أعتق شقصا له فى مملوك ، فأعتقه النبى ﷺ ، وقال : « ليس لله شريك » . وقال : دل قول النبى ﷺ : « ليس لله شريك » على أن العتاق إذا وجب به بعض العبد لله انتفى أن يكون لغيره على بقيته ملك ، فثبت بذلك : أن إعتاق الموسر والمعسر جميعا يبرئان العبد من الرق .

(١) ٢٥٦ / ٤

(٢) ١٣٢ / ٧

شركاءه حصتهم ، وعنتق العبد ، وإلا فقد عنتق منه ما عنتق ، رواه الشافعي في «الأم»^(١).

والجواب عنه: أن لا دلالة في الحديث على ما قال ؛ لأن الأصل أن المعتق للبعض إذا كان قادرا على إعتاق الباقي يجب عليه إعتاقه ؛ لأنه روى الطحاوي^(٢) وغيره عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه خلاصه كله في ماله ، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير شقوق عليه » . وروى الطحاوي أيضا عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، قال : « من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه له إن كان له مال يبلغ ثمنه ، وإن لم يكن له مال يقوم قيمة عدل على المعتق وقد عنتق به ما عنتق » . ولما كان فيما نحن فيه قادرا على إعتاق الباقي ؛ لأن العبد كان كله له ، أعتقه النبي ﷺ ؛ لهذا الأصل ، لا لأن العنتق لا يتجزأ ، قوله : « ليس لله شريك » ؛ علة لوجوب إعتاق الباقي ، ومعناه : أنك إذا أعتقت شقفا منه أبقيت الشقص الآخر على ملكك صرت شريكا مع الله صورة ، ولا ينبغي للعبد أن يشارك مع الله ؛ لأنه لا شريك له ، فوجب عليك إعتاق الشقص الآخر ؛ فلذا أعتقه عليك ، فلا دليل في هذا القول على أن العنتق لا يتجزأ ، فاندفع الحجة ، واستقر عرش التحقيق على ما قال أبو حنيفة .

واندحض قول الطحاوي : إن ما قال أبو يوسف ، ومحمد أصح القولين عندنا ؛ لموافقته لما روى عن النبي ﷺ ، فمذهب أبي حنيفة كما هو أقوى من جهة الرواية ، كذلك هو أقوى من جهة الدراية أيضا ؛ لأن الرق ضعف في العبد ، يجعله عرضة للملك ، فلا يكون الإعتاق - وهو فعل الإنسان - مؤثرا في إزالة هذا الوصف قصدا ؛ لكونه خارجا عن محلية تصرفه ، وإنما يكون مؤثرا في إزالة الملك الذي هو حقه ، وهو متجزئ اتفاقا فكذلك الإعتاق ، فافهم .

فإذا ثبت أن معتق البعض يبقى رقيقا لا يكون وارثا ولا موروثا ؛ لأن توريثه يستلزم

(١) الموطأ (٧٧٢ و ٨٠٤) ، والإرواء ٣٥٧/٥ .

(٢) معاني الآثار ٣ / ١٠٦ .



.....

توريث الرقيق ، وهو خلاف الإجماع ، فقد أجمعوا على أن العبد لا يرث ولا يورث كما تقدم ؛ ولأجل ذلك لا يجوز وطء المعتقة البعض مع كون بعضها مملوكا ، ولا توليته على بعض الأبناء والبنات . وقد خفيت هذه الدقيقة على بعضهم فقالوا : معتق البعض يرث ويورث ، ويحد ويودى ، على حسب ما عتق منه ميراث الحر وحده وديته ، وقد خفيت هى أيضا على من قال : إنه لا يرث ولا يورث ، ولا يحد حد الحر ولا يودى ديته ، إلا أنه يستعبده المولى على حسب ما رق منه ، فيستخدمه بقدره ، ويترك على قدر ما عتق منه .

ويطالبون هؤلاء بالفرق بين الوطء والاستخدام ، فإن قالوا : إن الوطء لا يجوز ؛ لأن فيه تصرفا فى غير ما يملكه .

قلنا : فكذا فى الاستخدام تصرف فى غير ما يملكه ، فإن قالوا نقيسه على الأمة المشتركة لا يجوز وطؤها ، ويجوز المباياة فى الاستخدام .

قلنا : هذا قياس مع الفارق ؛ لأن الأمة المشتركة مشتركة بين العبدین ، ومعتق البعض مشترك بين الله وبين العبد ؛ فالتصرف فى الأمة المشتركة تصرف فى ملك الغير بإجازة المالك ، وليس كذلك معتق البعض ؛ لأنه لم يأذن الله فى استعباد الحر ، بل أوجب على معتق البعض إعتاق الباقي تحررا عن استعباد الحر إن كان مالكا للباقي أو موسرا ، وأوجب فى صورة الإعسار وعدم الملك استسعاء العبد ، ولم يأذن باستعباده أصلا .

وبهذا التحقيق ظهر : أن مذهب الإمام فى معتق البعض أقوى المذاهب ، والله دره ما أدق نظره وأثقب ! وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

ثم اعلم : أن المكاتب ومعتق البعض كلاهما فى حكم العبد عندنا ما دام حين ، فلا يرثان أحدا ، وإذا ماتا يؤدى من تركة المكاتب ما بقى من كتابته إن ترك وفاء ، والباقي لورثته ، وإن لم يترك وفاء فكل ما تركه لسيده ، وإذا مات معتق البعض فإن كان كله مملوكا لواحد فحكمه حكم المكاتب ، وإن كان بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ، فإن كان الذى لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولاته ، وإن كان أغرم الشريك فولأه كله للذى أعتق بعضه . واحتج الموفق فى « المغنى » لمن قال : إن معتق البعض يرث

باب ميراث الحمل

٥٩٩٤ - عن ابن إسحاق ، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن

ويورث على مقدار ما فيه من الحرية ، بما روى عبد الله بن أحمد : حدثنا الديلى ، عن يزيد بن هارون ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن النبي ﷺ قال فى العبد يعتق بعضه : « يرث ويورث على قدر ما عتق منه » اهـ .

قلت : الرملى هذا لعله محمد بن عبد العزيز العمرى - المعروف بالواسطى - يروى عن طبقة يزيد بن هارون ومن هو دونه ، وهو مختلف فيه ، قال أبو زرعة : ليس بالقوى . وقال أبو حاتم : عنده غرائب لم يكن عندهم بالمحمود ، وهو إلى الضعف ما هو . كذا فى « التهذيب » ولا أعرف ليزيد سماعا من عكرمة ؛ فهو منقطع الإسناد أيضا ، ولو صح لكان نصا فى محل النزاع والله تعالى أعلم .

قال الحافظ فى « التلخيص » : حديث على رضى الله عنه أنه كان يقول فى المبعوض : يحجب بقدر ما فيه من الرق كذا ذكره عنه ، والمحفوظ عنه خلاف ذلك ، روى البيهقى عنه أنه كان يقول : المملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات اهـ . وإذا كان ذلك محفوظا عن على ففيه دليل على ضعف ما رواه عبد الله بن أحمد بإسناده ، عن ابن عباس مرفوعا ، فإن عليا أعلم بالفرائض من ابن عباس ، فيبعد أن يكون سمع من رسول الله ﷺ فى ذلك ما لم يسمعه على رضى الله عنه فافهم .

باب ميراث الحمل

قوله : « عن ابن إسحاق إلخ » قلت : هذه الأحاديث تدل على أن الحمل يرث ، ولا خلاف فيه ، ويشترط لوراثته أن يولد حيا ، فإن ولد ميتا لا يرث ، وتعلم حياته باستهلاله أو بما يمثله فى الدلالة على الحياة كالعطس ، أو البكاء أو غير ذلك ، وهو مذهب أبى حنيفة .

وقال بعضهم : يشترط الاستهلال فقط ، ثم اختلفوا فى معناه ، فقال بعضهم : هو رفع الصوت بالبكاء ، وقال بعضهم : هو كل صوت يصدر منه ، وليس هذا شىء ؛ لأن المعتبر هو دليل الحياة ، وهو غير مختص بالبكاء أو مطلق الصوت .

النبي ﷺ قال : « إذا استهل المولود ورث » ، رواه أبو داود^(١) ساكتا عليه .

وأخرج الدارمي^(٢) عن مكحول ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المولود حتى يستهل صارخا وإن وقع حيا » وهذا يدل على اشتراط الاستهلال بخصوصه والجواب عنه : أن قوله : « وإن وقع حيا » زيادة منكرة ، تفرد بها مكحول عن مجهول ؛ لأن الحديث مرسل ، ثم الاستهلال لم يكن شرطا إلا لدلالته على الحياة ، فكل ما كان دالا على الحياة يكون مثله ، وإن سلم صحة هذه الزيادة يقال : إن معنى الحديث : أن المولود لا يرث حتى يعلم حياته بالاستهلال أو مثله وإن كان حيا في الواقع ؛ لأنه لما لم تعلم حياته كان كالميت في علمنا ، والله أعلم

قال العبد الضعيف : قال ابن حزم في « المحلى » : من ولد بعد موت مورثه فخرج حيا كله أو بعضه ، أقله أو أكثره ، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه ، عطس أو لم يعطس ، وصحت حياته ييقن بحركة عين أو يد أو نفس أو بأى شيء صحت ، فإنه يرث ويورث ، ولا معنى للاستهلال ، وهو قول أبى حنيفة ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، وأبى سليمان ، وبرهان ذلك قول الله تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾^(٣) ، وهذا ولد بلا شك ، وقال الشافعي : لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله ، وهذا قول لا برهان على صحته .

وقالت طائفة : لا يرث ولا يورث وإن رضع وأكل ما لم يستهل صارخا ، وهو قول مالك . واحتج له مقلدوه بما روى عن عمر : أنه كان يفرض للصبي إذا استهل صارخا . ولا حجة فيه على أنه لا يورث أباه إلا بالاستهلال ، بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : أنه قال : « صباح المولود حين يقع فزعة من الشيطان »^(٤) ، وليس فيه شيء مما ذكره من حكم الميراث ، وبما روي من طريق ابن إسحاق ، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط ، عن أبى هريرة مرفوعا : « إذا استهل المولود ورث »^(٥) ، ومن طريق النسائي بسنده عن أبى

(١) فى : الفرائض : حديث (٢٩٢٠) ، والبيهقى ٢٥٧/٦ ، وشرح السنة ٨ / ٣٦٩ .

(٢) فى : الفرائض : ب (٤٧) : حديث (٣١٢٩) .

(٣) آية (١١) سورة النساء .

(٤) مسلم فى : الفضائل : ب (٤٠) : حديث (١٤٨) ، والطبرانى فى « الصغير » ١ / ١٩ .

(٥) سبق تخريجه .

٥٩٩٥ - ورواه ابن ماجة^(١) فقال : حدثنا هشام بن عمار ، ثنا الربيع بن بدر ، ثنا أبو الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا استهل الصبي صلى عليه وورث » .

الزبير ، عن جابر مرفوعا : « الصبي إذا استهل ورث وصلى عليه » ، وبه نقول وليس فيه : أنه إذا لم يستهل لم يرث .

وأیضا : الاستهلال فی اللغة : الظهور ، نقول : استهل الهلال إذا ظهر ، فيكون المعنى إذا ظهر المولود حيا ورث ، وهو قولنا ، ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن ، حدث عن أبي الأحوص (فيه انقطاع) عن محمد بن الهيثم : نا محمد بن أبي السرى العسقلاني ، عن بقیة ، عن الأوزاعي ، عن أبي الزبير ، عن جابر مرفوعا : « إذا استهل المولود صلى عليه وورث ، ولا يصلى عليه حتى يستهل » وفيه بقیة (وقد عنعن وهو مدلس ، ومحمد بن أبي السرى له مناكير ، وقال ابن عدی : كثير الغلط) ، كذا في «الميزان»^(٢) .

قال : والآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها : أنه إذا استهل ورث ، ولم نخالفهم في ذلك وليس فيها : إذا لم يستهل لم يرث ؛ فلا حجة لهم فيها ، ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل إلا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه ، ثم قتله قاتل عمدا ، أوجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه إلا غرة ؟ فإن قالوا : فيه القود أو الدية ، نقضوا قولهم ، وأوجبوا أنه ولد حي ، فلم منعه الميراث ؟ وإن قالوا : ليس فيه إلا غرة ، تركوا قولهم ، والله الموفق اهـ . ملخصا .

ثم اعلم أن الآثار التي ذكرها بعض الأحباب ههنا لا تناسب ترجمة الباب ، فإنه لا دلالة فيها على ميراث الحمل ، وإنما فيها بيان ميراث المولود أنه متى يرث ؟ وما يدل على ميراث الحمل ما رواه مالك^(٣) ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة - زوج النبي ﷺ - قالت : « إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه - قال في الأوساق التي نحلها إياها : فلو كنت جدتيه أو احتزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث ، وإنما هما

(١) ابن ماجة في : الفرائض : ب (١٧) : حديث (٢٧٥٠) ، والصحيحة (١٥٣) .

(٢) ١٢٨ / ٣ (٢) .

(٣) سبق تخريجه .

٥٩٩٦ - وحدثنا العباس بن الوليد الدمشقي ، ثنا مروان بن محمد ، ثنا سليمان ابن بلال ، حدثني يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة ، قال رسول الله ﷺ : « لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا ، قال : واستهلاله أن يبكي أو يصيح أو يعطس »^(١) .

أخواك وأختك فاقسموه على كتاب الله تعالى ، فقالت عائشة - رضى الله عنها - : والله يا أبت لو كان كذا لتركته ، إنما هي أسماء فمن الأخرى ؟ قال : ذو بطن بنت خارجه أراها جارية . وهذه قضية قد انتشرت تلقته الأمة بالقبول ، ولم يخالفها أحد من الفقهاء ، فكان إجماعا .

وروى البيهقي في « سننه »^(٢) من طريق إبراهيم بن يحيى بن زيد بن ثابت (له ذكر في « تعجيل المنفعة » ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا) عن جدته أم سعد بنت سعد الربيع - امرأة زيد بن ثابت - أنها أخبرته قالت : رجع إلى زيد بن ثابت يوما ، فقال : إن كانت لك حاجة أن نكلمه في ميراثك من أبيك ، فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قد ورث الحمل اليوم ، وكانت أم سعد حملا عند مقتل أبيها سعد بن الربيع ، فقالت أم سعد : ما كنت لأطلب من إخوتي شيئا اهـ .

قال الموفق في « المغنى »^(٣) : إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين ، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف ، إلا ما حكى عن داود ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ، ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه ، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء ، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا : يوقف للحمل شيء ، ويدفع إلى شركائه الباقي ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ، وشريك ، والليث ، ويحيى بن آدم ، وهو رواية الربيع عن الشافعي ، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء ؛ لأن الحمل لا حد له ، ولا نعلم كم يترك له .

(١) ابن ماجه فى : الفرائض : ب (١٧) : حديث (٢٧٥١) ، والصحيحة (١٥٢) .

(٢) ٢٥٨ / ٦

(٣) ١٩٤ / ٧



وقد حكى الماوردي (الشافعي) قال : أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً للعلم - وكان من أهل الدين والفضل - أن امرأة ولدت باليمن شيثاً كالكرش ، فظن أن لا ولد فيه فألقى على قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس وحمل بها تحرك ، فأخذ وشق ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، عاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً إلا أنه كان في أعضادهم قصر ، قال : وصار عنى أحدهم فصرعني ، فكنت أعير به ، فيقال : صرعه سبع رجل ، وقد أخبرني من أتق به سنة ثمان وستمائة أو سنة تسع عن ضرير بدمشق أنه قال : ولدت امرأتى في هذه الأيام سبعة في بطن واحد .

(قلت : لم يقل من كان يثق به : إن الضرير كان ثقة ؛ فلا حجة فيه) قال : وكان بدمشق أم ولد لبعض كبرائها ، وتزوجت بعده من كان يقرأ على ، وكانت تلاقي كل بطن ثلاثة ، وقال غيره : هذا نادر ولا يعول عليه ؛ فلا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل (لا يمنع الميراث بالاحتمال) .

واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف ، فروى عن أحمد أنه : يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر ، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر ، وهذا قول محمد بن الحسن ، واللؤلؤى ؛ (لأن ولادة التوأمين كثير معتاد ، والزيادة عليهما نادر ، فلم يوقف له شيء ، وقال شريك : وقف نصيب أربعة ؛ فإنني رأيت لأبي إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد ، محمد ، وعمر ، وعلى ، قال يحيى بن آدم : وأظن الرابع إسماعيل .

وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة ، ورواه الربيع عن الشافعي ، وقال الليث وأبو يوسف : نصيب غلام ، ويؤخذ ضمير من الورثة ، ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه وإن بقي منه شيء رد إلى أهله ، وإن أعوز شيثاً رجع على من هو في يده (أو على الضامن) اهـ . ملخصاً .

قلت : قول أبي يوسف هو المفتى به في المذهب ، كما في « السراجية » ، والله تعالى أعلم .



باب ميراث الخنثى

٥٩٩٧ - عن الشعبي : أن عليا ورث خنثى من حيث يبول ، رواه عبد الرزاق كذا في « كنز العمال » .

باب ميراث الخنثى

قوله : « عن الشعبي إلخ » قلت : وقال الدارمي^(١) : حدثنا أبو نعيم ، قال : ثنا أبو هاني ، قال : سئل عامر (الشعبي) عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى ، ، ليس له ما للذكر وليس له ما للأنثى ، يخرج من سرته كهية البول والغائط ، سئل عن ميراثه ؟ فقال : نصف حظ الذكر ونصف حظ الأنثى اهـ . قلت : به يعلم حكم الخنثى المشكل .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي في « سننه »^(٢) من طريق محمد بن إسماعيل البخاري : حدثني بشر بن محمد ، أنا عبد الله ، أنا الحسن بن كثير ، سمع أباه ، قال : شهدت عليا في خنثى ، قال : انظروا مسيل البول فورثوه منه ، وفي لفظ له من وجه آخر : فقال علي رضي الله عنه : إن بال من مجرى الذكر فهو غلام ، وإن بال من مجرى الفرج فهو جارية .

ومن طريق همام عن قتادة ، قال سجن بن زيد (أبو الشعثاء) زمن الحجاج ، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث ؟ فقال : تسجنونني وتستفتونني ؟ ثم قال : انظروا من حيث يبول ، فورثوه منه ، قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب ، قال : فإن بال منهما جميعا ؟ قلت : لا أدري ، فقال سعيد : يورث من حيث يسبق ، قال : وقد روى فيه حديث مسند بإسناد ضعيف .

ثم أخرج^(٣) من طريق يعقوب بن إبراهيم القاضي (صاحب الإمام أبي حنيفة) : ثنا محمد بن السائب ، عن أبي صالح ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود

(١) في : الفرائض : ب (٢٥) : حديث (٢٩٧١) .

(٢) ٦ / ٦٦١ .

(٣) ٦ / ٢٦١ ، وكنز العمال (٣٠٤٠٣) .

٥٩٩٨ - وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب ، وزاد : فإن كانا فى البول سواء فمن حيث سبق ، كذا فى « الزيلعى » .

ولد له قبل وذكر من أين يورث ؟ فقال النبى ﷺ : « يورث من حيث يبول » قال البيهقى : محمد بن السائب الكلبى لا يحتج به .

قلت : نعم ولكن تأيد بقول على رضى الله عنه ، فالظاهر أنه لم يقل ما قال إلا بالسمع ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى »^(١) : الخنثى هو الذى له ذكر وفرج امرأة ، أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول ، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل ، فالذى تبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثة فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل ، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة ، أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه فى إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه ، ويعتبر بماله فى قول من بلغنا قوله من أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، ومن روى عنه ذلك على ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وأهل الكوفة ، وسائر أهل العلم ، قال ابن اللبان : روى الكلبى عن أبى صالح ، عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قال : فذكر ما رواه البيهقى من طريق أبى يوسف القاضى .

قال : وروى أنه عليه السلام أتى بخنثى من الأنصار ، فقال : « ورثوه من أول ما يبول منه »^(٢) ؛ ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر ، مثل نبات اللحية ، وتفلك الثدي ، وخروج المنى ، والحيض ، والحبل ، وإن بال منهما جميعا اعتبرنا أسبقهما ، نص عليه أحمد ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب ، وبه قال الجمهور ، فإن خرجا معا ولم يسبق أحدهما فقال أحمد : يرث من المكان الذى ينزل منه أكثر ، وحكى هذا عن الأوزاعى ، وصاحبى أبى



حنيفة ، ووقف فى ذلك أبو حنيفة ، ولم يعتبره أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين ، فإن استويا فهو حيثنذ مشكل ، فإن مات له من يرثه ، فقال الجمهور : يوقف الأمر حتى يبلغ ، فيتبين فيه علامات الرجل من نبات اللحية ، وخروج المنى من ذكره ، وكونه منى رجل ، أو علامات النساء من الحيض ، والحبل ، وتفلك الثديين ، نص عليه أحمد .

وحكى عن على والحسن أنهما قالا : تعد أضلاعه ، فإن أضلاع المرأة أكثر من الرجل بضلع قال ابن اللبان : فلو صح هذا لما أشكل حاله ، ولما احتيج إلى مراعاة المبال ، وقال جابر بن زيد : يوقف إلى جنب حائط ، فإن بال عليه فهو رجل ، وإن شلشل بين فخذه فهو امرأة ، وليس هذا تعويل ، والصحيح ما ذكرناه ، إن شاء الله تعالى (من مراعاة المبال) ، وأنه يوقف أمره ما دام صغيرا ، فإن احتيج إلى تقسيم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين ، ووقف الباقي إلى حين بلوغه ، فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين ، ونقف الباقي حتى يبلغ ، فإن مات قبل بلوغه ، أو بلغ مشكلا فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى عند أحمد ، وهو قول ابن عباس ، والشعبى ، وابن أبى ليلى ، وأهل المدينة ومكة ، والثورى ، واللؤلؤى ، وشريك ، والحسن بن صالح ، وأبى يوسف ، ويحيى بن آدم ، وخسرار بن صرد ، ونعيم بن حماد ، وورثه أبوحنيفة بأسوأ حالاته ، وأعطى الباقي لسائر الورثة ، وأعطاه الشافعى ومن معه اليقين ، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا .

قال : ولنا: قول ابن عباس ، ولم نعرف له من الصحابة منكر ؛ ولأن حالتيه قد تساوتا ، فوجبت التسوية بين حكميهما ، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك ، فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه اهـ . ملخصا .

قلنا : لو ثبت عن ابن عباس لم نخالفه إلى غيره ، ولعله لم يثبت عنه ؛ فإن أصحابنا لم ينسبوا هذا القول إلا إلى الشعبى وحده ، وأخذ به أبو يوسف منا ، ووجه قوله أن حاله متردد ، والأصل فى المسائل اعتبار الأحوال عند التردد ، ويتوزع المستحق على الأحوال .

والجواب : أن اعتبار الأحوال يبنى على التيقن بالسبب ، وسبب استحقاق الميراث الفرضية

باب توريث المرأة عن عقل زوجها

٥٩٩٩ - عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : الدية على العاقلة ، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا . فأخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن رسول الله ﷺ كتب إليه : « أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها » ، رواه الترمذى ^(١) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

والعصوبة ، ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل ، وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الأحوال ؛ فلا يعطى إلا القدر الذى يتيقن بأنه مستحق له ؛ ولأن الأقل ثابت بيقين ، وفى الأكثر شك ؛ فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المعهود فى غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك .

وقول الموفق : إن حالتيه قد تساوتا ممنوع ، فإن الشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى معا ، فالأقل المتيقن به هو الراجح ، وقوله : « توريثه بأسوأ أحواله ليس بأولى من توريث من معه بذلك » ظاهر البطلان ؛ فإن التردد إنما هو فى حال الخشى دون غيرها ، وإنما وقع التردد فى قدر انصباثهم من جهتهما ، فكيف يكون تخصيصه بهذا الحكم تحكما من غير دليل ، فافهم ، والله يهدينا وإياك سواء السبيل .

باب توريث المرأة عن عقل زوجها

قوله : « عن سعيد بن المسيب إلخ » قلت : وهو مذهب أبى حنيفة ، ثم هذا الحديث يدل على أن عمر كان يجتهد ويفتى برأيه ، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا ، ثم هو يدل على أنه لو ظهر نص على خلاف رأى المجتهد وجب ترك الرأى والرجوع إلى النص ، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا ، ثم هو يدل على أن حكم الزوج مثل حكم الزوجة بالقياس ، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا ، ثم اعلم أن منشأ قول عمر لم يكن رأيا صرفا ، بل رأيا مأخوذا من قوله ﷺ : « الغنم بالغرم » ، ففهم منه أن العصبية لما كانوا متحملين للدية ينبغى أن يكونوا وارثين للدية له ؛ لأن الغنم بالغرم فدل ذلك على أن الرأى المأخوذ من النص لا يجب أن يكون صوابا ، بل قد يكون خطأ ، وحيث لا يكون مدلولاً للنص ،

(١) فى : الفرائض : ب : (١٨) : حديث (٢١١٠) ، وأبو داود فى : الفرائض : حديث (٢٩٢٧) ، ومالك فى : العقول : ب (١٧) : حديث (٩) .



وإذا لم يجب أن يكون الرأي المأخوذ من النص صوابا ومدلولا للنص ، ثبت خطأ أهل الظاهر الذين يأخذون الآراء الفاسدة من النصوص ، ويجعلونها مدلولة للنصوص بجهلهم ، ويظنون أن ما يقولونه من النصوص دون الآراء ، وهذا خطأ آخر ، عفا الله عنا وعنهم .

وأخرج الدارمي^(١) عن عمر ، وعلى وزيد ، قالوا : الدية يورث ، كما يورث المال ، وعن^(٢) أبى قلابة قال : الدية سبيلها سبيل الميراث ، وعن^(٣) إبراهيم قال : الدية على فرائض الله ، وعن^(٤) ابن شهاب قال : العقل ميراث بين ورثة القتل على كتاب الله وفرائضه . قال العبد الضعيف : قال ابن حزم في « المحلى »^(٥) : اختلف الناس في كيف تورث الدية ، فقالت طائفة : الدية للعصبة ، وقال آخرون : هي لجميع الورثة ، ثم أخرج من طريق أبى معاوية الضرير ، عن ليث بن أبى سليم ، عن أبى عمرو العبدى ، عن على ابن أبى طالب ، قال : تقسم الدية على ما يقسم عليه الميراث .

ومن طريق موسى بن معاوية : نا وكيع ، عن سفيان عن عمار ، عن سمع عليا : لقد ظلم من منع الإخوة من الأم نصيبهم من الدية ، ومن طريق أبى بن أبى شيبة : نا عبد الرحيم بن سليمان ، عن الشعبي ، عن عمر بن الخطاب : أنه قال : يرث من الدية كل وارث ، والزوج والزوجة ، فى الخطأ والعمد .

قال ابن حزم^(٦) : والقول الثانى كما روينا من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب : أنه قال عمر بن الخطاب : ما أرى الدية إلا للعصبة ؛ لأنهم يعقلون عنه ، فهل سمع أحد منهم فى ذلك من رسول الله ﷺ ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابى : كتب إلى رسول الله ﷺ : « أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها » ،

(١) فى الفرائض : ب : (٣٥) : حديث (٣٠٤١) .

(٢) نفس المصدر : حديث (٣٠٣٧) .

(٣) نفس المصدر : حديث (٣٠٣٦) .

(٤) نفس المصدر : حديث (٣٠٣٩) .

(٥) ٤٧٥ / ١٠ .

(٦) المحلى ٤٧٥ / ١٠ .



فأخذ عمر بذلك^(١) ! وبه إلى عبد الرزاق : نا معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : أنه كان لا يورث الإخوة من الأم من الدية شيئا اهـ . ملخصا .

قلت : إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل ، فلا قياس بمعرض النص ، ولعل أبا سلمة لم يبلغه رجوع عمر رضى الله عنه عما قاله برأيه ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى »^(٢) : دية المقتول مورثة عنه كسائر أمواله ، إلا أنه اختلف فيه عن على ، فروى عنه مثل قول الجماعة ، وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه ، وكان عمر يذهب إلى هذا ، ثم رجع عنه لما بلغه عن النبى ﷺ توريث المرأة من دية زوجها ، ثم ذكر ما ذكرناه فى المتن عن سعيد بن المسيب عنه ، رواه الترمذى^(٣) وقال : حسن صحيح .

وروى الإمام أحمد^(٤) بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتل على فرائضهم ، وبإسناد عن ابن عباس ، أن النبى ﷺ قال : « المرأة ترث من مال زوجها وعقله ، ويرث هو من مالها وعقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه » إلا أن فى إسناده رجلا مجهولا ، وقال إبراهيم : قال رسول الله ﷺ : « الدية على الميراث والعقل على العصبه » اهـ . ملخصا .

قلت : حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أخرجه الهيثمى فى « مجمع الزوائد »^(٥) ، وقال : رواه أحمد ورجاله ثقات اهـ . وفيه أيضا عن أنس بن مالك رضى الله عنه : أن قتل أشيم خطأ ، رواه الطبرانى ورجاله رجال « الصحيح »^(٦) .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٧ / ٢٠٤ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٢ / ٢٢٤ .

(٥) ٤ / ٢٣٠ .

(٦) نفس المصدر .



باب فى الكلالة

٦٠٠٠ - عن عاصم الأحول، عن الشعبى ، قال : قال أبو بكر الصديق : إنى رأيت فى الكلالة رأيا فإن كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له ، وإن يكن خطأ فمنى ومن

باب فى الكلالة

قوله : « عن عاصم الأحول إلخ » قلت : هنا مباحث : الأول فى شرح قول أبى بكر : « إنى رأيت فى الكلالة رأيا » ، فنقول : تحقيق هذا القول : أن الله تعالى ذكر الكلالة فى موضعين من كتابه ، وورث فى موضع منه الإخوة من الأم ، وفى موضع آخر الإخوة من الأب والأم ، أو من الأب فقط ، فإن لم يكن وجود الأب مانعا من كون المسألة كلاله لزم حرمان الأب فى بعض الصور للإخوة ، وهو باطل ، أما لزوم حرمان الأب ؛ فلأنه لو ماتت امرأة عن زوج ، وأب وأخت لأب مثلا ، كان النصف للزوج ، والنصف للأخت ، فلا يبقى للأب فيلزم الحرمان لا محالة ، وكذا لو ماتت امرأة عن زوج ، وأبوين ، وإخوة لأم ، يكون النصف للزوج ، والسدس للأم ، والثلث للإخوة من الأم ، فلا يبقى للأب شىء فيلزم الحرمان .

وأما بطلان حرمان الأب بالإخوة؛ فلأن الأب لا يحرم بولد الميت ، فكيف يحرم بولد نفسه ؟ وأيضا: هو لا يحرم بأم الميت نفسها ، فكيف بأولادها ؟ .

وأشار شمس الأئمة السرخسى فى « المبسوط » إلى هذا الاستدلال ، حيث قال : اتفق أكثر الصحابة أبو بكر ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود : أن الكلالة ما عدا الوالد والولد ، وهو قول جمهور العلماء ، وقد روى ذلك عن ابن عباس ، وقد صح عنه فى زوج وأبوين: أن للأم ثلث جميع المال ، ولا يظن به أنه يسقط الأب بالأخ ، ولا أنه ينقص نصيبه من السدس بسبب الأخ ولم يبق السدس يعنى أن الله تعالى أثبت للأخ لأم السدس إذا كانت المرأة كلاله ، وأما إذا ماتت المرأة عن زوج ، وأبوين ، وأخ لأم فعلى قول ابن عباس للزوج النصف ، وللأم ثلث جميع المال ، ولم يبق إلا السدس ، فلو كانت المسألة كلاله مع قيام الأب عنده لصار ذلك السدس للأخ لأم ، فيصير الأب محجوبا بسبب الأخ لأم ، ولا يظن به هذا اهـ .

الشيطان ، والله منه برىء ، أن الكلالة ما خلا الولد والوالد ، فلما استخلف عمر قال :

ووجه الإشارة ظاهر ؛ لأنه جعل لزوم حرمان الأب بسبب الأخ سبباً ؛ لعدم كون المسألة كلاله مع قيام الأب ، وهو عين ما قلنا . وكذا لو مات رجل عن أب وأخ ، فلو أعطى المال كله للأب يلزم حرمان الأخ ، مع أن المسألة كلاله بالفرض ، ولو أعطى المال كله للأخ يلزم حرمان الأب ، وقد عرفت بطلانه ، ولو جعل المال بينهما نصفين يلزم توريث العصبه البعيدة مع العصبه القريبة ، وهو خلاف أصول الفرائض ؛ لأن من أصولها حجب الأبعد بالأقرب ، لا سيما إذا كان الأقرب مدلى به كما فيما نحن فيه فثبت أن الكلالة ما خلا الأب ، وكذا ثبت أنها ما خلا الجد ؛ لأن الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب ، ويلزم فيه مفسد كانت تلزم في الأب ؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد .

بقى أن الكلالة ما خلا الولد فيقال : إن الوالد لما كان حاجباً للإخوة لزم أن يكون الولد حاجباً بالأولى ؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من أبيه ، وحجب الأقرب أولى من حجب الأبعد ؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الولد ، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه ، وهو المدعى .
ولك أن تقول في وجه الاستدلال : أنه تعالى قال : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾^(١) إلى آخر الآية ، فدل بذلك أن عدم الولد للميت يقوم ولد أبيه مقام ولده ، فتقوم الأخت مقام البنت ، والأختان مقام البنتين ، والإخوة الرجال والنساء مقام البنات والبنين ، ويظهر منه اشتراط عدم الأب ؛ لأن عند وجود الأب أحق بالقيام مقام ولد الميت في الوراثه من أولاد نفسه ، فلما ثبت اشتراط عدم الأب ميراث الإخوة للأب ، ثبت اشتراطه في ميراث الإخوة للأم بالأولى ؛ لأن أولاد الأب أقوى من أولاد الأم ، فمن كان حاجباً للأقوى يكون حاجباً للأضعف بالأولى ، فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد .

بقى أنها ما خلا الولد ؛ فلأن الله تعالى شرط في توريث الإخوة للأب عدم الولد ، ومعلوم أن الإخوة للأب أقوى من الإخوة للأم فيشرط في توريثهم عدم الولد بالأولى ؛ لأن الولد إذا كان حاجباً للأقوى يكون حاجباً للأضعف بالأولى ، فثبت أن الكلالة ما خلا

(١) آية (١٧٦) سورة النساء .



إنى لأستحى من الله أن أخالف أبا بكر فى رأى رآه ، رواه ابن جرير .

الولد ، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه ، وهو المدعى .

ويمكن أن يقال : إن الأخ للأب يسقط بالأب ؛ لأن العصبه البعيده تسقط بالعصبه القريبه ، ويلزم منه سقوط الأخت للأب ؛ لأن الأخت أضعف من الأخ ، ويلزم منه سقوط الأخت للأم ؛ لأنها أضعف من الأخت للأب ، ويلزم منه سقوط الأخ للأم ؛ لأنه مثل الأخت للأم ، وأما أن الأخت أضعف من الأخ فلأن الأخ يحولها عن فرضها ويجعلها عصبه ؛ لثلاث تصير سببا لحرمانه أو نقصان حظه منها ، وأما ضعف الأخت للأم ؛ فلأن فرضها نصف فرض الأخت للأب ، وأما كون الأخ للأم مثل الأخت للأم ؛ فلكون فرضه مثل فرضها ، فثبت سقوط الإخوة والأخوات كلها بالأب ، ويلزم منه سقوطها بالجد ؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد ، ويلزم من سقوطها بالأب والجد سقوطها بالولد بالأولوية فثبت أن الكلالة ما خلا الولد والوالد ، وهو المدعى ، هذا هو تحقيق قول أبى بكر رضى الله عنه عندى .

والبحت الثانى : فى تحقيق قول عمر : « إنى لأستحى من الله أن أخالف أبا بكر فى رأى رآه » ، فنقول : تحقيقه : أن رأى عمر كان مخالفا لرأى أبى بكر ، إلا أنه كان يستحى من المخالفة عملا ، وليس معناه أنه كان يوافقه فى هذا رأى ويرى ما كان يرى أبو بكر ؛ لأنه لا معنى للمخالفة عند الموافقة ، ولا للاستحياء من المخالفة ، ولكن هذه المخالفة لم تكن فى الأب ولا فى الولد ، بل فى الجد فقط ، فأبو بكر كان يقول : الكلالة ما خلا الولد والأب والجد ، وعمر كان يقول : الكلالة ما خلا الولد والأب فقط ، والدليل عليه : أن خلافه فى الجد مشهور ، ولا يعرف عنه المخالفة فى الأب ولا فى الولد . فإن قلت : قد روى عنه فى الكلالة : أنها ما خلا الولد والوالد ، وروى عنه أيضا أنه قال : إنها ما خلا الأب ، وروى عنه أيضا أنه قال : إنها ما خلا الولد ، وروى عنه أيضا أنه قال : إنى لم أقض فى الكلالة بشىء ، فما وجه التوفيق من هذه الأقوال ؟

قلنا : ما روى عنه أنه قال : الكلالة ما خلا الولد والوالد ، فالمراد من الوالد الأب فقط دون الأب والجد ، ويحتمل أن يكون قال ذلك على وجه الموافقة لأبى بكر ؛ لأنه كان يستحى من المخالفة ، وما روى عنه أنه قال : الكلالة ما خلا الأب ، فليس معناه أن ما



سوى الأب كلهم كلاله ابنا كان أو ابن الابن أو الجد ، بل معناه: أن الأب ليس من الكلالة، وأما غير الأب فمسكوت عنه ، فكذا قوله : الكلالة ما خلا الولد ، ليس معناه أن ما سوى الولد كلهم كلاله ، أبا كان أو جدا ؛ لأنه صرح بأن الأب ليس بكلاله ، بل معناه: أن الولد ليس بكلاله وأما غير الولد فمسكوت عنه ، وما روى عنه أنه لم يقض فى الكلالة بشيء ، فمعناه: إنى لا أثق بما قضيت فى الجد ، فاتفقت الأقوال كلها .

والبحث الثالث : فى تحقيق مذهب ابن عباس فى الكلالة ، فنقول : روى ابن جرير عن ابن عباس: أنه ورث الإخوة من الأم السدس مع الأبوين ، واستنبط منه أن الكلالة عنده ما خلا الولد ، ثم قال : قد روى عنه خلاف ذلك ، وهو أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، فقد جعل ابن جرير عن ابن عباس روايتين ، وهو خطأ ، والصواب أن الكلالة عنده ما خلا الولد والوالد رواية واحدة ، وما روى عنه من توريث الإخوة من الأم السدس مع الأب ، فليس لأن الأب لا يحجبهم عن الميراث ؛ لأنه لو كان كذلك لورثهم فرضهم وهو الثلث ، ولم يورثهم السدس فقط ، وكذلك ورث الأخت لأب وأم أو لأب فقط مع الأب مع أنه ليس الأمر كذلك ؛ فظهر أن هذا التوريث ليس مبنيا على ما فهمه ابن جرير من توريث الإخوة لأم مع قيام الأب ، بل هو مبنى على تشريك أولاد الأم وهو فى فرض الأم وهو الثلث ، والمعنى: أن الأبوين إذا انفردا عن الإخوة فللأم الثلث ، وإن اجتمع مع الأخت لأم أو الأخ لأم فللأم الثلث أيضا ، وإذا اجتمع مع الإخوة فللأم السدس ، وللإخوة السدس تكلمة لنصيب الأم ، هذا هو تحقيق مذهب ابن عباس .

والبحث الرابع : فى تحقيق المراد من الولد فى قوله تعالى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ، فقال بعضهم : المراد منه الابن وابن الابن ، أعنى الذكور من الأولاد ، قال آخرون : المراد أعم من الذكور والإناث ، وحجة من قال بأنه خاص بالذكور: أن الأخت ترث مع البنت ، فلو كان المراد من الولد أعم لم ترث معها؛ لأن عدم الولد شرط فى ميراث الأخت ، وهنا الشرط غير موجود ، وهو ليس بحجة ؛ لأن عدم الولد شرط للميراث الخاص ، وهو أن يكون للأخت النصف بالفرض ، وللأختين الثلثان بالفرض ، وللإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين بالعصوبة ، لا لمطلق الميراث ، وهذا الميراث الخاص



لا يثبت للأخت مع البنت ؛ لأن ما تأخذ الأخت أو الأختان مع البنت أو البنتين إنما تأخذ بالعصوبة لا بالفرض ، فلا تتم الحجة .

واحتجوا أيضا بأنه قال تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ، ومعناه بالاتفاق : إن لم يكن لها ابن ؛ لأن الأخ يرث مع الابنة ، فلزم أن يكون المراد فى قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ أيضا الابن ، وهذه الحجة فاسدة أيضا ؛ لأن معنى قوله : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا ﴾ أنه يأخذ مالها كله ، وهو موقوف على أن لا يكون لها ابن ولا ابنة ، فليس المراد من الولد الابن فقط ، بل أعم من الابن والابنة ، ودعوى الاتفاق باطلية ، فلا تتم هذه الحجة أيضا .

وحجة من قال بعموم الولد أنه يشتمل الذكور والإناث ، ولا دليل على الخصوص ، فيكون العموم مرادا بالضرورة ، وهو الحق إن شاء الله تعالى ، ثم اختلف القائلون بالعموم ، فقال ابن عباس : الأخت لا ترث مع البنت ؛ لأن الله تعالى شرط عدم الولد فى ميراث الأخت ، وقال غيره : الأخت ترث مع البنت ؛ لأن عدم الولد شرط فى الميراث الخاص ، وهو الأخذ بالفرض لا فى مطلق الميراث ، وهو الحق ، والله أعلم .

والبحث الخامس : فى بيان أقوال المفسرين فى آيتى الكلالة ، فنقول : قال الرازى فى «التفسير الكبير» : احتج عمر بن الخطاب بقوله تعالى : ﴿ إِنْ أَمْرٌ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ على أن الكلالة من لا ولد له فقط ، قال : لأن المذكور هاهنا فى تفسير الكلالة هو أنه ليس له ولد إلا أنا نقول : هذه الآية تدل على أن الكلالة من لا ولد له ولا والد ؛ وذلك لأن الله تعالى حكم بتوريث الإخوة والأخوات حال كون الميت كلاله ، ولا شك أن الإخوة والأخوات لا يرثون حال وجود الأبوين ، فوجب أن لا يكون الميت كلاله حال وجود الأبوين اهـ . وفيه : أن قيد فقط ليس من كلام عمر ، ولا معنى كلامه ما فهمه الرازى ، بل معناه ما قد بيناه سابقا ، ثم قوله : لا شك أن الإخوة والأخوات لا يرثون حال وجود الأبوين ، دعوى لم يثبتها بدليل ، فلا تقوم حجة فى محل النزاع . ثم قوله : حال وجود الأبوين إن أراد به الأب والجد فلا يصح ؛ لأن النزاع فى الجد مشهور ، وأما الأب فإن لم تعرف فيه نزاعا إلا أنه لا يجعله مانعا من توريث الإخوة والأخوات من يقول بأن الكلالة من ليس له ولد فقط ، فلا بد من دليل يكون حجة عليه ، وإن أراد أن المراد به الأب والأم



فإن أراد كل واحد منهما فخطأ ؛ لأن الأم ليست بمناعة من توريث الإخوة ، وإن أراد المجموع فذكر الأم حشو موهوم للفساد فتدبر .

وقال الزمخشري : من حكم انتفاء الوالد ووكّل حكم انتفاء الوالد إلي بيان السنة ، وهو قوله عليه السلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » ، والأب أولى من الأخ اهـ . وفيه : أن السنة لا يدل على حكم الأخت والأختين مع الأب ، فبيان السنة ليس بشاق ، بل هو يدل على خلاف المقصود ؛ لأن مقتضى قوله : « ألحقوا الفرائض بأهلها » أن يكون عند عدم الولد للأخت النصف ، وللأختين الثلثان بالفرض ، والباقي لأولى رجل ذكر ، وهو الأب ، وحينئذ لا يدل السنة على حكم انتفاء الوالد .

ثم قال الزمخشري : ويجوز أن يدل بحكم انتفاء الولد على حكم انتفاء الوالد ؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من الوالد ، فإذا أورث الأخ عند انتفاء الأقرب ، فأولى أن يرث عند انتفاء الأبعد اهـ . وفيه : أنه لا كلام فى أن الأخ يرث عند عدم الولد والوالد ، وإنما الكلام فى أن الأخ والأخت يرثان عند عدم الولد ووجود الوالد أم لا ، وهذا لا بيان له فيما قاله ؛ لأن اشتراط عدم الأقرب وهو الولد فى الميراث لا يدل على اشتراط عدم الأبعد وهو الوالد ؛ فلا يكون قوله : « ليس له ولد » بيانا لأنه يشترط فيه عدم الوالد أيضا . وقال الخازن : بيانه عند عامة العلماء مأخوذ من حديث جابر بن عبد الله ؛ لأن الآية نزلت فيه ، ولم يكن له يوم نزولها أب ولا ابن اهـ . وهو كلام ساقط ؛ لأن عدم الولد والوالد لجابر رضى الله عنه لا تدل على الاشتراط كعدم الأم ، وأم الأم ، وأم الأب وغيرهم . وقال أبو السعود : اقتصر على ذكر عدم الولد مع أن عدم الوالد أيضا معتبر فى الكلالة لغة بظهور الأمر ودلالة تفصيل الورثة عليه اهـ . وفيه : أن هذا كلام مجمل ومبهم لا يدل على وجه اعتبار عدم الوالد مع اعتبار عدم الولد .

وقال السرخسى فى « المبسوط » : إن المراد بقوله عز وجل : « لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ » الوالد ومن يقوم مقام الولد ، ألا ترى أن من له ولد ابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد ؟ فكذلك من له أب لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد اهـ . وفيه : أن مقتضى هذا الكلام أن من يكون له أخ أو أخت من الأب لا يكون كلالة ؛ لأن الإخوة والأخوات



.....

للأب يقومون مقام الولد عند عدمه كما صرح به السرخسى أيضا ، واللازم باطل بالنص ، فالملزوم مثله .

وقال السرخسى أيضا : قيل : المراد من الولد ما يشمل الولد والوالد ؛ لأنه مأخوذ من الولادة ، فيشمل الوالد والمولود ، كالذرية تشمل المذرى والمذرى منه اهـ . وهو عجيب ؛ لأن لغة العرب لا يساعده ، ولو سلم فهو يشمل الأمهات لأنها والدات ، والأخوات والإخوة ؛ لأنهم يتولدون من الآباء والأمهات ، وهو كما ترى ، بالجملة : ما رأيت فى تفسير آيتى الكلالة كلاما محققا عندى ، والله أعلم .

والبحث السادس : أن الله تعالى لم يذكر قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ فى آية الشتاء وذكره فى آية الصيف ، والوجه أن المقصود فى آية الصيف أمران : أحدهما : بيان حكم الكلالة . وثانيهما : بيان أن وراثه الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب فقط ، هذا الميراث المخصوص من جهة أن أولاد أبى الميت يقوم مقام أولاد الميت عند عدمهم ، فللتنبيه على الأمر الثانى زاد قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ فى هذه الآية ، ولم يزد هذا اللفظ فى آية الشتاء ؛ لأن المذكور فيه وراثه الإخوة للأم والأخوات ، وليس فيها جهة النيابة من أولاد الميت ، فلم يحتج فيها إلى ذكر هذا اللفظ ، وتحقيق بهذا البيان أن قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ فى آية الصيف وإن حصل به شرح لفظ الكلالة فى الجملة إلا أنه ليس المقصود منه شرح اللفظ المذكور ، بل المقصود هو التنبيه على أن هذا الميراث المخصوص للإخوة المذكورين من جهة النيابة عن ولد الميت ، وحيث لا يتوجه أن يقال : إنه تعالى كيف ذكر عدم الولد ولم يذكر عدم الوالد مع أن عدمه أيضا معتبر ؟ ووجه عدم التوجه ظاهر ؛ لأن هذا إنما يتجه لو قلنا : إن المقصود منه شرح لفظ الكلالة ، مع أنا لا نقول به ، بل نقول : إن المقصود منه التنبيه المذكور .

فإن قلت : لما كان نيابة الإخوة والأخوات عن الولد مشروطة بعدم الوالد فلم لم يذكر هذا الشرط .

قلنا : بيان الشرائط والموانع ليس بمقصود فى الآية حتى يتجه ما ذكر ، ثم هذا الشرط



.....

ظاهر غير محتاج إلى البيان ؛ لأنه لا شك أن الأب أولى من أولاده بالقيام مقام أولاد الميت فى أخذ الميراث ، وإذا كان فاشترط عدمه فى نيابتهم ظاهر لا يخفى ؛ ولذا لم يقع الخلاف فيه من أحد ، وإنما وقع الخلاف فى الحد فقط ، كما قد بينا ، فلما كان الأمر بينا لم يحتج إلى البيان ، والله أعلم .

والبحث السابع : فى تحقيق الحديث المرفوع فى معنى الكلالة ، فنقول : روى الحاكم ^(١) بسند فيه يحيى الحماني ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة : أن رجلا قال يا رسول الله ! ما الكلالة ؟ قال : « أما سمعت الآية التى نزلت فى الصيف ؟ ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾ » ، والكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا » ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، وتعقبه الذهبى ، فقال : الحماني ضعيف ، ورواه عبد بن حميد ، وأبو داود فى المراسيل ، والبيهقى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن مرسلا ، كما فى « الدر المنثور » ^(٢) ، ولم أقف على سنده ، وأخرج أبو الشيخ فى الفرائض عن البراء بن عازب : أنه قال : سئل رسول الله ، عن الكلالة ؟ فقال : « ما خلا الولد والوالد » ، كما فى « الدر المنثور » ^(٣) .

والتحقيق عندى : أنه لم يثبت عن النبى ﷺ حديث فى معنى الكلالة ، وتفسير آية الصيف فى رواية الحاكم وغيره ، وكذا قوله : « الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا » ، ليس من كلام النبى ﷺ ، وإنما هو تفسير من أحد من الرواة من عند نفسه ، نسبه إلى النبى ﷺ على وجه الرواية بالمعنى . وكذا رواية أبى الشيخ عن البراء من قبيل الرواية بالمعنى على ظن الراوى ، أن ما يرويه عنه هو معنى كلامه . والدليل عليه أنه روى ابن جرير عن أبى سلمة الرواية المذكورة ، وليس فيه تفسير آية الصيف بقوله : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ ﴾ إلخ ، بل تفسيره فيه بقوله : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً ﴾ إلخ ، فظهر أن تفسير آية الصيف ليس من كلام النبى ﷺ ، بل هو كلام الرواة فقط ، وليس فيه قوله « الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا » أيضا .

(١) / ٤ / ٣٣٦ .

(٢) / ٢ / ٥٤ .



وأيضاً: روى أحمد وغيره^(١) عن البراء: أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن الكلالة؟ فقال: «تكفيك آية الصيف»، وليس فيه ما روى أبو الشيخ عنه، فهذا يدل ظاهراً على ما قلنا: إن ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سلمة وأبو الشيخ عن البراء ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما هو تصرف من الرواة، ألا ترى أنه لو كان عند أبي هريرة أو البراء شيء من النبي ﷺ لم يلجأ أبو بكر رضى الله عنه إلى القول بالاجتهاد؟ وكذا لم يخف ذلك على عمر مع أنه رضى الله عنه كان يخطب على المنبر، ويقول: «إني والله ما أدع بعدى شيئاً هو أهم إلى من أمر الكلالة»، وقد سألت عنها رسول الله ﷺ؟ فما أغلظ لى فى شيء ما أغلظ لى فيها، حتى طعن فى نحرى، وقال: «تكفيك آية الصيف التى أنزلت فى آخر سورة النساء» رواه ابن جرير^(٢)، وهذا يدل على أن النبي ﷺ لم يزد لعمر مع إصراره على قوله: «تكفيك آية الصيف» فكيف بغيره؟ ولو سلم فأبو هريرة والبراء ما كانا بعيدين عنه، فلو كانا يعرفان عن النبي ﷺ فى معنى الكلالة شيئاً لأخبراه به، ولم يفعل ذلك، فدل ذلك أنه تصرف من الرواة، كما قلنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ما أجراً بعض الأحباب على تخطئة الرواة برأيه من غير دليل، ومن حسن إسلام المرء إذا كان لا يعلم شيئاً أن يكله إلى عالمه، وحديث البراء أخرجه البيهقي^(٣) من طريق أبي داود: ثنا منصور بن أبى مزاحم، ثنا أبو بكر، عن أبى إسحاق، عن البراء بن عازب، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! يستفتونك فى الكلالة فما الكلالة؟ قال: «تجزئك آية الصيف».

قلت لأبى إسحاق: هو من مات ولم يدع ولداً ولا والداً؟ قال: كذلك ظنوا أنه كذلك، والحديث موجود فى «سنن أبى داود مع العون»^(٤)، وهو صريح فى أن تفسير

(١) أحمد ١ / ١٥ و ٢٦ و ٣٨، وابن ماجه فى: الفرائض: ب (٥): حديث (٢٢٦)، وأبو عوانة ٤٠٩ / ١.

(٢) ٥٩ / ٦.

(٣) ٢٢٤ / ٦، وأبو داود فى: الفرائض: ب (٣) حديث (٢٨٨٩)، وشرح السنة ٣٤٠ / ٨.

(٤) ٧٩ / ٣.



الكلالة لم يروه أبو إسحاق عن البراء عن النبي ﷺ مرفوعا ، وإنما رواه عن العلماء ، فكان على بعض الأحباب أن تعتمده ، ولا يرد الحديث برأيه .

وحديث أبي سلمة بن عبد الرحمن مرسلًا رواه البيهقي^(١) من طريق أبي داود أيضا : ثنا حسين بن علي بن الأسود ، ثنا يحيى بن آدم ، ثنا عمار بن رزيق ، عن أبي إسحاق ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة فما الكلالة ؟ قال : « من لم يترك ولدا ولا والدا ، فورثته كلاله » .

قال أبو داود : روى عمار عن أبي إسحاق عن البراء في الكلالة ، قال : « تكفيك آية الصيف » ، قال الشيخ : هذا هو المشهور ، وحديث أبي إسحاق عن أبي سلمة منقطع وليس بمعروف اهـ .

فتراه لم يقل كما قال بعض الأحباب : إنه من تصرف الرواة ، وإنما أعله بالانقطاع والغربة ، هذا هو الأدب ، ومن أين لبعض الأحباب أن يرد هذه الرواية ؟ وقد حقق من قبل : أن عمر لم يخالف أبا بكر في الأب ولا في الولد ، بل في الجدة فقط ، فأبو بكر كان يقول : الكلالة ما خلا الولد والوالد ، والجدة داخل في الوالد ، وكان عمر يقول : الكلالة ما خلا الوالد والأب فقط ، واستدل لذلك بأن خلاف عمر في الجدة مشهور ، ولم يعرف عنه المخالفة في الأب ولا في الولد ، وإذا كان كذلك فلا يبعد أن يكون رسول الله ﷺ قد فسر الكلالة بأنه من لم يترك ولدا ولا والدا ، وأدخل فيه أبو بكر الجدة باجتهاده ، وخفي ذلك على عمر فلم يدخل الجدة فيه ، واقتصر على الظاهر ، فقال : الكلالة من لم يترك ولدا ولا أبا وعلى هذا قاله بعض الأحباب في استبعاد حديث أبي سلمة عن أبي هريرة ، وحديث البراء برأيه ساقط بالمرّة ، ولو قال كما قال الذهبي : إن في إسناده يحيى الحماني وهو ضعيف ، أو البيهقي : إن حديث أبي سلمة عن النبي ﷺ منقطع غير معروف ، لكان أولى وأصوب .



والحق أن عمر رضى الله عنه كان يخالف أبا بكر فى الأب أيضا ، وكان يرى أن الكلالة من لا ولد له ، فقد روى البيهقى فى « سننه »^(١) من طريق سعيد بن منصور : ثنا سفيان ، عن عاصم الأحول ، عن الشعبي ، قال : قال عمر رضى الله عنه : الكلالة ما عدا الولد ، قال أبو بكر : الكلالة ما عدا الولد والوالد ، فلما طعن عمر قال : إني لأستحيى أن أخالف أبا بكر ، الكلالة ما عدا الولد والوالد ، ومن طريق حماد ، عن عمران بن حدير ، عن السميّ بن عمير : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أتى على زمان ما أدرى ما الكلالة ؟ وإذا الكلالة من لا أب له ولا ولد .

ومن طريق أبى داود (الطيالسى) : ثنا شعبة ، عن عمرو بن مرة ، سمع مرة ، قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : ثلاث لأن يكون رسول الله ﷺ يبينهن أحب إلى من حمر النعم ، الخلافة والكلالة والربا ، فقلت لمرة : ومن يشك فى الكلالة ما هو دون الولد والوالد ؟ قال : إنهم يشكون فى الولد .

ثم أخرج من طريق سفيان : ثنا سليمان الأحول ، عن طاوس ، سمعت ابن عباس يقول : كنت آخر الناس عهدا بعمر ، فسمعتة يقول : القول ما قلت ، قلت : ما قلت ؟ قال الكلالة من لا ولد له . قال البيهقى : كذا فى هذه الرواية ، والذي رويناه عن عمر وابن عباس فى تفسير الكلالة (أنه ما عدا الولد والوالد) أشبه بدلائل الكتاب والسنة من هذه الرواية ، وأولى أن يكون صحيحا لأنفراد هذه الرواية ، وتظاهرت الروايات عنهما بخلافها .

وأخرج من طريق سفيان ، قال : قال عمرو : سمعت الحسن بن محمد يحدث ، قال : سألت ابن عباس عن الكلالة ؟ فقال : من لا ولد له ولا والد فقلت له : قال الله : ﴿ إِنْ أَمْرُوْهُ هَٰلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾ ، فغضب واتتهرنى ، وقال : من لا ولد له ولا والد اهـ . ملخصا .

باب فرض الجدة

٦٠٠١ - عن عمران بن حصين ، قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن ابن ابني مات ، فمالى من ميراثه ؟ قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه ، فقال : سدس آخر فلما أدبر دعاه ، فقال : لك السدس الآخر طعمة . رواه الدارقطني ^(١) ، وقال في «التعليق المغنى» : رواه أحمد والترمذي وأبو داود ^(٢) عن عمران بن حصين نحوه .

٦٠٠٢ - ورواه ابن ماجه ^(٣) عن معقل بن يسار المزني ، قال : قضى رسول الله ﷺ في جد كان فينا بالسدس .

باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

٦٠٠٣ - قال عبد الرزاق ^(٤) : ثنا ابن جريج قال : سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن

باب فرض الجدة

قوله : « عن عمران إلخ » قلت : قالوا في صورة المسألة : بأن مات رجل وخلف بنتين ، وهذا السائل الذى هو الجد ، فلبنتين الثلثان فبقى الثلث فدفع السدس إليه بالفرض ، ثم دفع سدسا آخر للتعصيب ، ولم يدفع الثلث مرة ؛ لثلاثتهم أن فرضه الثلث ، وإنما سماه طعمة لكونه زائدا على أصل الفرض الذى لا يتغير اهـ . كذا في «اللمعات» .

باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » قلت وهذه الآثار تدل على أن الجد يحجب الإخوة والأخوات كالأب ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وشيد ابن القيم في «أعلام الموقعين» أركان

(٢) أحمد ٤ / ٤٢٨ ، والترمذي في : الفرائض : ب (٩) : حديث (٢٠٩٩) ، وأبو داود في : الفرائض : ب (٦) حديث (٢٨٩٦) .

(٣) في : الفرائض : ب (٣) : حديث (٢٧٢٣) .

(٤) رقم (١٩٠٤٩ و ٢٠٣٩٨) ، وأحمد ١ / ٤٦٣ .

ابن الزبير كتب إلى أهل العراق : إن الذي قال له النبي ﷺ : « لو كنت متخذاً خليلاً حتى ألقى الله سوى الله لا اتخذت أباً بكر خليلاً » ، كان يجعل الجد أباً .

٦٠٠٤ - وقال الدارمي في « صحيحه »^(١) : ثنا سالم بن إبراهيم ، ثنا أيوب ، عن عكرمة عن ابن عباس قال : جعله الذي قال رسول الله ﷺ : « لو كنت متخذاً خليلاً لاتخذته خليلاً ، ولكن أخوة الإسلام أفضل » يعني أباً بكر جعله أباً .

٦٠٠٥ - ثنا محمد بن يوسف عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة قال :

هذا القول بعشرين وجهاً لا نطيل الكلام بذكرها ، فإن شئت الاطلاع عليها ، فارجع إلى « أعلام الموقعين »^(٢) .

قال العبد الضعيف : للناس في الجد اختلاف كثير ، فطائفة توقفت فيه ، وإلى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الإخوة ، إنما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الإخوة إلى سبعة إخوة ، فيكون له الثمن معهم .

وقالت طائفة : يقاسمهم إلى ستة ، فيكون له السبع معهم ، وقالت طائفة : يقاسمهم إلى السدس ، ثم لا ينقص من السدس ، وبه قال الحسن بن زياد اللؤلؤي ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة ! للجد مع الإخوة الثلث على كل حال .

وقالت طائفة : إن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم ، والإخوة للأم ، ما كنت المقاسمة خيراً له من الثلث ، فإن كثر الإخوة أعطى الجد الثلث ، وبه يقول الأوزاعي وسفيان الثوري ومالك وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، ثم رجع إلى التوقف جملة ، والحسن اللؤلؤي والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو عبيد . وقالت طائفة : لا يرث مع الجد أخ شقيق ، لا شقيق ، ولا لأب ، ولا لأم ، وميراث الجد كميراث الأب سواء سواء إذا لم يكن هناك أب وارث ، وهو مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

ورويانا من طريق سعيد بن منصور : نا أبو معاوية الضرير ، عن أبي إسحاق الشيباني ،

(١) في الفرائض : ب (١١) : حديث (٢٩١٠) .

(٢) ص (١٣٩ - ١٤٢) .



لقيت مروان بن الحكم بالمدينة ، فقال : يا ابن أبى موسى ، ألم أخبر أن الجد لا ينزل فيكم منزلة الأب وأنت لا تنكر ، قال : قلت : لو كنت أنت لم ننكر ، قال مروان : فأنا أشهد على عثمان بن عفان أنه شهد على أبى بكر ، أنه جعل الجد أبا إذا لم يكن دونه أب^(١) .

٦٠٠٦ - ثنا يزيد بن هارون ، ثنا أشعث ، عن عروة ، عن الحسن ، قال : إن الجد

عن سعيد بن أبى بردة ، عن أبيه أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى : أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبى موسى الأشعرى : أن اجعل الجد أبا ، فإن أبا بكر جعل الجد أبا . ومن طريقه : نا خالد بن عبد الله ، عن ليث بن أبى سليم ، عن عطاء : أن أبا بكر ، وعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، كانوا يجعلون الجد أبا ، وقال ابن عباس : يرثنى ابن ابنى دون أخى ، ولا أرث ابن ابنى دون أخيه .

ومن طريقه : نا سفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال : الجد أب ، وقرأ : ﴿ وَاتَّبَعَتْ مَلَّةَ أَبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾^(٢) ومن طريق إسماعيل القاضي : نا ابن أبى أويس ، ثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن أبيه ، أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت ، عن أبيه : أن عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد والإخوة ، وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابنه من إخوته ، وذكر باقى الخبر .

ومن طريق أيوب بن سليمان : أنا عبد الوراث - هو ابن سعيد - عن إسحاق بن سويد : أنه سمع عبد الله بن بريدة : أنه سمع أبا عياض : أنه سمع زيد بن ثابت يقول : إنه دخل على عمر بن الخطاب فى الليلة التى قبض فيها ، فقال له زيد : إنى قد رأيت أن أنتقص للجد ، فقال له عمر : لو كنت متقصا أحدا لأحد لانتقصت الإخوة للجد ، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوننى دون إختوتى ؟ فما لى لا أرثهم دون إختوتهم ، لأن أصبحت لأقولن فيه ، قال : فمات من ليلته ، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه ، وإسناده فى غاية الصحة .

(١) المصدر عالىه : حديث (٢٩٠٨) .

(٢) آية (٢٨) سورة يوسف .



قد مضت فيه سنة ، وأن أبا بكر جعل الجد أبا ، ولكن الناس تحيروا^(١) .

٦٠٠٧ - وقال حماد بن سلمة^(٢) : ثنا هشام بن عروة عن عروة عن مروان قال : قال عثمان بن عفان : إن عمر قال لى : إني قد رأيت فى الجد رأيا ، إن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه ، فقال عثمان : إن تتبع رأيك فإنه رشد ، وإن تتبع رأى الشيخ فتلك ، فنعم ذو الرأى كان ، قال : وكان أبو بكر يجعله أبا ، روى هذى الآثار كلها ابن القيم فى «أعلام الموقعين» .

ومن طريق حماد بن سلمة : أنا ليث بن أبى سليم ، عن طاوس : أن عثمان بن عفان ، وابن مسعود ، قالوا جميعا : الجد بمنزلة الأب .

ومن طريق عبد الرزاق قال : قال ابن جريج : أخبرنى عطاء : أن على بن أبى طالب كان يجعل الجد أبا زاد البيهقى : فأنكر قول عطاء ذلك عن على بعض أهل العراق قال عبد الرزاق : وسمعت ابن جريج يقول : سمعت ابن أبى مليكة يحدث : أن ابن الزبير كان يجعل الجد أبا .

ومن طريق سعيد بن منصور : نا حماد بن زيد ، عن كثير بن شنظير ، قال : سمعت الحسن يقول : لو وليت من أمر الناس شيئا لأنزلت الجد أبا ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة : أنه كان يفتى بأن الجد أب .

فهؤلاء من الصحابة أبو بكر وعمر عثمان وعلى وابن مسعود وأبو موسى الأشعرى وابن عباس وابن الزبير ، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين وأبى الدرداء وأبى بن كعب ومعاذ ابن جبل وأبى هريرة .

ومن التابعين طاوس وعطاء وعبيد الله بن عتبة بن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وعثمان البتى وشريح والشعبى وجماعة سواهم ، ومن بعدهم أبو حنيفة ونعيم بن حماد والمزنى ، وأبو ثور وإسحاق بن راهوية وداود بن على وجميع أصحابه وجماعة غيرهم ،

(١) الدارمى فى : الفرائض : ب (١١) : حديث (٢٩١٢) .

(٢) المصدر عالىه : ب (١٢) : حديث (٢٩١٦) .



ورواه عن أبي بكر الصديق عمر وعثمان وابن عباس وابن الزبير وأبو موسى الأشعري وأبو سعيد الخدري وغيرهم ، وثبتت الأسانيد عنهم بلا شك ، ورواه عن عمر أبو بردة بن أبي موسى أنه كتب بذلك إلى أبيه ، وهو إسناد ثابت ، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت ، ورواه عن ابن عباس عكرمة وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وغيرهم ، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة ، كل ذلك بأصح إسناد .

وروى عن عثمان وعلي وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ما روى عنهم وعن زيد مما أخذ به المخالفون اهـ . من « المحلى » ^(١) ملخصا .

ومن أراد الاطلاع على أسانيد أقوال الطوائف كلها ، فليراجع « المحلى » ؛ فإن ابن حزم قد أطل الكلام في هذا الباب ، فأجاد وأفاد ، وجاء بالعجب العجاب ، وإنما اختلفت الأقوال في ذلك ؛ لأنهم قالوا : وجدنا ميراث الإخوة منصوصا في القرآن ، ولم نجد للجد ميراثا فيه ، ووجدنا الجدة يدلى بولادته لأبى الميت ، ووجدنا الإخوة يدلون بولادة أبى الميت ، فهم أقرب منه .

والجواب الذى نعتد عليه فى هذا قول الله تعالى : ﴿ وَلَآبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(٢) الآية ، وقوله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ ^(٣) ، فصح أن الجد أب ، وأن ابن الابن ابن ، فله ميراث الأب ؛ لأنه أب ، ولابن الابن ميراث الابن ؛ لأنه ابن وكفى ، وإليه رجع معظم الصحابة الذين خالفوا أبا بكر رضى الله عنه فيه أولا .

وأما إن الجد يدلى بولادته لأبى الميت ، والإخوة أقرب منه إليه ، فليست الموارث بالقرب ولا بالبعد ، فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم - الذى لا يلقى مع الميت إلا إلى أريد من عشرين أبا - وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئا ، وهذه العمة أقرب من ابن العم ، ولا ترث معه شيئا ، فكيف والجد أقرب ؟ لأن ولادته لأبى الميت كانت قبل ولادة

(١) ٩ / ٢٨٨ .

(٢) آية (١١) سورة النساء .

(٣) آية (٢٧) سورة الأعراف .

باب أن الأخوين يردان الأم إلى السدس

٦٠٠٨ - حدثني محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، قال : ثنا ابن أبي فديك ، قال :
ثنى ابن أبي ذئب ، عن شعبة - مولى ابن عباس - عن ابن عباس : أنه دخل على
عثمان ، فقال : لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس ؟ وإنما قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ
كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ ﴾ ، والأخوان فى لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة ،

أبى الميت لإخوته ، فولد الابن هو بعض الجد ، فالجد أقرب إليه من أخيه ، والله تعالى
أعلم .

باب أن الأخوين يردان الأم إلى السدس

قوله : « حدثني محمد بن عبد الله إلخ » قلت : دل هذا الأثر على أن الأخوين للأم
يردان الأم من الثلث إلى السدس ، وهما داخلان فى الأخوة المذكورة فى النص ، وهذا لا
خلاف فيه لأحد إلا ما يروى عن ابن عباس ، وعندى أنه ليس بصحيح ؛ لأن ابن عباس
أجل من أن يقول ذلك ، والآفة فيه من شعبة مولى ابن عباس ، وهو وإن وثقه البعض إلا
أنه قال عنه ابن حبان : روى عن ابن عباس ما لا أصل له حتى كأنه ابن عباس آخر ،
وصدق ابن حبان ؛ لأن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباس الفقيه الجبر
بل آخر غيره ، فاحفظ هذا التحقيق .

قال العبد الضعيف : شعبة مولى ابن عباس وإن كان متكلماً فيه فقد وثقه كثيرون ،
وقال ابن عدى : لم أجد له حديثاً منكراً فأحكم عليه بالضعف ، وأرجو أنه لا بأس به ،
ولما رواه شاهد ، فقد أخرج البيهقي^(١) من طريق يحيى بن آدم : ثنا عبد الرحمن بن أبي
الزناد ، عن أبيه ، عن خارجة بن زيد ، عن أبيه ، أنه كان يحجب الأم بالأخوين ،
فقالوا له : يا أبا سعيد ! فإن الله يقول : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٢) أنت
تحجبها بأخوين ؟ فقال : إن العرب تسمى الأخوين إخوة ، فقالوا له : يا أبا سعيد !
أوهمت إنما هى ثمانية أزواج ، من الضأن اثنين ، ومن المعز اثنين اثنين ، ومن الإبل اثنين

(١) ٢٢٧ / ٦ .

(٢) آية (١١) سورة النساء .



فقال عثمان : هل أستطيع نقض أمر كان قبل ، وتوارثه الناس ومضى فى الأمصار ؟ .
رواه ابن جرير .

اثنين ، ومن البقر اثنين اثنين ، فقال : لا ، إن الله يقول : ﴿ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ﴾ ^(١) ، فهما زوجان كل واحد منهما زوج يقول : الذكر زوج والأنثى زوج اهـ .

وفيه دلالة على أن ما رواه شعبة عن ابن عباس كان قد يختلج فى صدور غيره من الصحابة والتابعين أيضا ، حيث أنكروا على زيد حجه الأم بأخوين ، وذلك لما رأوا أن بنية الشنية فى اللغة العربية غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا ، فذهبوا إلى أن الحاجب للأم عن الثلث إلى السدس هو الجمع من الإخوة دون الاثنين ، فقال زيد : إن العرب قد تسمى الأخوين إخوة ، يدل لذلك قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ ^(٢) ، وهما قلبان ، وقال تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ﴾ ^(٣) ، ثم قال : ﴿ خَصْمَانِ بَغِي بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ ﴾ ، فأطلق لفظ الجمع على اثنين ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ، فلو كانا أخا وأختا كان حكم الآية جاريا فيهما .

وقد روى عن النبى ﷺ : « الاثنينان فما فوقهما جماعة » ^(٤) وقد مر تخريجه فى أبواب الصلاة ؛ ولأن الاثنين إلى الثلاثة فى حكم الجمع أقرب منهما إلى الواحد ؛ لأن لفظ الجمع موجود فيهما ، فلما كان الاثنينان فى حكم اللفظ أقرب إلى الثلاثة منهما إلى الواحد ، وجب إلحاقهما بالثلاثة دون الواحد ، والله تعالى أعلم .

وقد عزى جماعة من الفقهاء والمحدثين إلى ابن عباس القول بأنه لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة والأخوات ، وحكى ذلك عن معاذ ، كما لا يخفى

(١) آية (٣٩) سورة القيامة .

(٢) آية (٤) سورة التحريم .

(٣) آية (٢١) سورة ص .

(٤) الدارقطنى ١ / ٢٨٠ ، والحاكم ٤ / ٣٣٤ وسكت عليه وكذا الذهبى .



على من راجع « أحكام القرآن » للجصاص، و « المغنى » لابن قدامة ، و « المحلى »^(١) لابن حزم ، ولم يقل أحد منهم أن ذلك لا يصح عن ابن عباس كما قال بعض الأحاب ، بل شيد ابن حزم أركانه ، وقال : أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا ، ولا شك بأنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها ، ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله توارثه الناس ، ومضى في الأمصار ، فعثمان رأى هذا حجة ، وابن عباس لم يره حجة ، والمرجوع إليه عند التنازع هو القرآن والسنة ، ونصفهما يشهد بصحة قول ابن عباس اهـ .

قلت : في قوله : « وابن عباس لم يره حجة » نظر ؛ لأن ابن عباس لم ينكر على عثمان ما احتج به ، وظاهره التسليم ، فلو لم يره حجة لقال : لا حجة في توارث الناس ولا في مضي أمر في الأمصار ، وقد بينا من نص الكتاب والسنة ما يؤيد قول عثمان ، وذكرنا من قول زيد ما يدل على إطلاق الجمع على الاثنين لغة ، فاندحض قول ابن حزم كله ، ولكنه يدل على أن ما رواه شعبة عن ابن عباس صحيح ثابت عنه ، ليس بمنكر ولا مستبعد ، ولا مما ينقص من شأن ابن عباس كما زعم بعض الأحاب أن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباس الفقيه الخبر بل آخر غيره ، فافهم ، والله يتولى هداك ، وهو يتولى الصالحين .

وقال الموفق في « المغنى »^(٢) : حصل خلاف ابن عباس للصحابة في خمس مسائل اشتهر قوله فيها : أحدها : زوج وأبوان ، والثانية : امرأة وأبوان ، للأم ثلث الباقي عندهم ، وجعل هو لها ثلث المال فيهما ، والثالثة : أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الإخوة ، والرابعة : أنه لم يجعل الأخوات مع البنات عصبية ، والخامسة : أنه لا يعيل المسائل . فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها ، واشتهر عنه القول بها ، وشذت روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى اهـ . وفيه دليل على أن شعبة مولى ابن عباس لم ينفرد بما رواه عنه في مسألة الباب ، بل رواه عنه غيره حتى اشتهر عنه القول بها ، وإذا كان كذلك فلا

باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

٦٠٠٩ - عن عبد الله بن مسعود ، قال : أتى عمر رضى الله عنه فى امرأة وأبوين ، فجعل للمرأة الربع ، والأم ثلث ما بقى ، وللأب ما بقى . رواه الحاكم فى «المستدرک»^(١) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وأقره الذهبى عليه .

معنى حمل بعض الأحباب على شعبة ، وردة الرواية من أجله .

باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

قوله : « عن عبد الله إلخ » قلت : وهو مذهب زيد بن ثابت وجمهور الصحابة إلا ابن عباس فإنه تفرد عن الجمهور ، وقال : إن للأم ثلث جميع المال ، وقد أخرجه عبد الرزاق والبيهقى عن عكرمة قال : أرسلنى ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين ؟ فقال زيد : للزوج النصف ، وللام ثلث ما بقى ، وللأب بقية المال . فأرسل إليه ابن عباس : أفى كتاب الله تجد هذا ؟ قال : لا ، ولكن أكره أن أفضل أما على أب ، كذا فى « الدر المنثور » .

وقال إبراهيم : خالف ابن عباس أهل الصلاة فى زوج وأبوين ، فجعل النصف للزوج ، وللام الثلث من رأس المال ، وللأب ما بقى ، رواه عبد الرزاق ، كما فى « كنز العمال » :

واختار أصحابنا مذهب جمهور الصحابة ، ولكن قال أبو حنيفة ومحمد : لو كان مكان الأب الجد لكان للأم ثلث الكل ، وعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الأب والجد . فنقول : قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ، فإذا كان مع الأبوين زوج أو زوجة يكون ما ورثه أبواه ما بقى بعد فرض أحد الزوجين ، فيكون للأم ثلث ما بقى بعد فرض أحد الزوجين بحكم الآية ، وأما الجد فليس حكمه منصوبا فى الآية المذكورة ؛ لأن المراد من الأب هو الأب دون الجد ، وإلا لكان المراد من الأم الجد والجدة ، وهو باطل بالإجماع ، فتعين أن يكون المراد من الأب الأب فقط دون الجد ؛ لأن اللفظ واحد لا يحتمل الحقيقة والمجاز معا ، وإذا لم يكن حكمه منصوبا فإما أن يقاس

(١) ٤ / ٣٣٥ : حديث (٧٩٦٣ / ١٦) ، وصححه على شرطهما ووافقه الذهبى .



على الأب وهو فاسد ؛ لأن الجد أدنى من الأب وأبعد ؛ فلا يقاس الأدنى على الأعلى ، وإما أن يقال : إن للأم ثلث الكل بالإجماع ، كما إذا لم يكن معها أب أو جد ، والباقي للجد بحكم العصوبة ؛ وهو ما قال أبو حنيفة ومحمد .

وهذا التقرير أقرب وأولى بالصواب مما قال السيد السند في شرح السراجية : إنا تركنا ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَلَأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ في حق الأب ، وأولناه بما مر كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب ، وأيدنا تأويله بقول أكثر الصحابة ، وأما في حق الجد فأجرناؤه على ظاهره ؛ لعدم التساوى في القرب وقوة الاختلاف بين الصحابة اهـ . لأن مدلوله أن النص شامل للأب والجد ، والمراد من الثلث مع الأب ثلث ما بقي ومع الجد ثلث الكل ، وأن إرادة ثلث ما بقي خلاف الظاهر ، وإرادة ثلث الكل هو الظاهر ، مع أن الأمر ليس كذلك ؛ لأنك قد عرفت أن النص ليس بشامل للجد ، وأن إرادة ثلث ما بقي ليس خلاف الظاهر ، فاعرف ذلك ، والله هو الملهم للصواب .

قال العبد الضعيف : هاتان المسألتان تسميان : العمريتين ؛ لأن عمر رضى الله عنه قضى فيها بأن للأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، وما بقي فللأب ، فاتبعه على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروى ذلك عن علي ، وبه قال الحسن ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه رحمهم الله تعالى ، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين ؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة ، وليس ههنا ولد ولا إخوة (والمراد بالثلث ثلث المال كله) ويروى ذلك عن علي وروى عن شريح في زوج وأبوين .

وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين ؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال كله في زوج وأبوين لفضلناها على الأب ، وذلك لا يجوز ، وفي مسألة المرأة لا يؤدي إلى ذلك .

واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ويقول عليه السلام : « أَلْجِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » . والأب ههنا عصبه ؛ فيكون له ما فضل عن ذوى الفروض (قل أو كثر) كما لو كان مكان جد

باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

٦٠١٠ - عن هزيل بن شرحبيل ، قال : أتيت أبا موسى وسلمان بن ربيعة في ابنة ، وابنة ابن ، والأخت لأب وأم ، فقالا : للابنة النصف ، وللأخت النصف ، وقالوا : ائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا ، فأتيته فأخبرته ، فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ،

والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ؛ ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وإذا فرض كان للأب ثلث الباقي ، كما لو كان معهم بنت ، ويخالف الأب الجد ؛ لأن الأب في درجتها (فلا يجوز تفضيلها عليه) والجد أعلى منها (وأبعد فلا بأس بتفضيلها عليه) وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه ، ثم أنه مع الزوج يأخذ مثلى ما أخذت الأم ، كذلك مع المرأة قياسا عليه ، كذا في « المغنى »^(١) لابن قدامة .

باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

قوله : « عن هزيل إلخ » قلت : بما أفتى به ابن مسعود هو مذهب أصحابنا ، ومعنى قوله : « لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين » أنى لو أفتيت بما أفتى به أبو موسى وسلمان لكنت مخطئا لا مصيبا ؛ لأنى سمعت رسول الله ﷺ خلاف ذلك ، ولا أكون معذورا في هذا الخطأ ؛ لأنه تعمد للغلط ولا عذر للمتعمد ، بخلاف أبي موسى وسلمان فإنهما معذوران في الخطأ ؛ لأنه لم يبلغهما ما بلغنى . وعلى هذا فليس فيه نفي للإفتاء بالرأى والاجتهاد كما ظنه ابن حزم ، بل فيه عذر لعدم موافقتهما للنص الذى عنده .

وفيه رد على ابن عباس أيضا ؛ لأنه روى عنه أنه قال : « شئ لا تجدونه فى كتاب الله ، ولا فى قضاء رسول الله ﷺ ، وتجدونه فى الناس كلهم ، للابنة النصف وللأخت النصف » ، رواه الحاكم^(٢) ، وقال : صحيح الإسناد ، وأقره الذهبى عليه . ووجه الرد ظاهر ؛ لأن ابن مسعود روى عن النبى ﷺ أنه ورث الأخت مع البنت وابنة الابن ما بقى من فرضهما ، ويظهر منه أن الأخت مع البنت عصبة تحوز ما بقى منها ، وقد روى الحاكم

(١) ٢١ / ٧ .

(٢) ٣٣٧ / ٤ .

ولكن أقضى بما قضى به رسول الله ﷺ - لابنة النصف ، ولابنة الابن السادس ، وما بقى فللأخت . رواه الحاكم^(١) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وأقره الذهبي عليه .

عن الأسود بن هلال أنه سمع معاذ بن جبل يقول وهو على المنبر : ورث مال رجل ترك ابنة وأختا ، فجعل لابنته النصف ولأخته النصف ، ورسول الله ﷺ حى بين أظهرهم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وهو أصرح شيء فى الباب ، وقال الدارمى : حدثنا بشير بن عمرو ، قال : سألت ابن أبى الزناد عن رجل ترك بنتا وأختا ؟ فقال : لابنته النصف ولأخته ما بقى وقال : أخبرنى أبى عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة اهـ .

وما روى أهل الفرائض عن النبى ﷺ أنه قال : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » ، فلم أجده بهذا اللفظ ، إلا أنه مأخوذ من قول معاذ بن جبل أنه ورث البنت النصف والأخت النصف ، ورسول الله ﷺ حى بين أظهرهم ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : لقد استروح بعض الأحباب فى عزوه حديث المتن إلى «المستدرك» للحاكم ، وهو متفق عليه ، كما فى « المغنى » ، وإنما استدركه الحاكم عليهما لما فى روايته من ذكر سلمان بن ربيعة مع أبى موسى ، وليس هو عندهما ، بل هو رواية غندر عن شعبة عند النسائى : جاء رجل إلى أبى موسى الأشعرى - وهو الأمير - وإلى سلمان بن ربيعة ، فسألهما ، وكذا أخرجه أبو داود من طريق الأعمش عن أبى قيس ، لكن لم يقل : وهو الأمير ، وكذا للترمذى وابن ماجة من طريق عن سفيان الثورى بزيادة سلمان بن ربيعة مع أبى موسى ، وقد ذكروا أنه كان على قضاء الكوفة ، وإذا كان عند واحد من أصحاب الصحاح والسنن فالعزو إليه أولى وأوجب .

قال ابن بطال : أجمعوا على أن الأخوات عصبة البنات ، فيرثن ما فضل عن البنات ، فمن لم يخلف إلا بنتا وأختا فللبنت النصف وللأخت الباقي على ما فى حديث معاذ ، وإن خلف بنتين وأختا فللأخت ما بقى ، وإن خلف بنتا وأختا وبنت ابن ،



فللبنت النصف ، ولبنت الابن تكملة الثلثين ، وللأخت ما بقى على ما فى حديث ابن مسعود ؛ لأن البنات لا يرثن أكثر من الثلثين ، ولم يخالف فى شيء من ذلك إلا ابن عباس ، فإنه كان يقول : للبنت النصف وما بقى للعصبة ، وليس للأخت شيء ، فإذا لم تكن عصبة رد الفضل على البنت أو البنات . قال : ولم يوافق ابن عباس على ذلك أحد إلا أهل الظاهر اهـ . ملخصاً من « فتح البارى »^(١) .

وكان ابن الزبير يوافق ابن عباس على ذلك ، ثم رجع عنه إلى قول الجمهور حين سمع حديث معاذ ، وأخرج البيهقى فى « سننه »^(٢) من طريق سفیان عن أشعث بن أبى الشعثاء ، عن الأسود بن يزيد ، قال : قضى ابن الزبير فى ابنة وأخت ، فأعطى الابنة النصف ، وأعطى العصبة سائر المال ، فقلت له : إن معاذاً قضى فيها باليمن ، فأعطى الابنة النصف ، وأعطى الأخت النصف ، فقال عبد الله بن الزبير : فأنت رسولى إلى عبد الله بن عتبة ، فتحدثه بهذا الحديث وكان قاضياً على الكوفة .

ومن طريق عبد الرزاق : أنا معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، قال : جاء ابن عباس رجل ، فقال : رجل توفى وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه ، فقال : للابنة النصف ، وليس للأخت شيء ، ما بقى فهو لعصبته ، فقال له رجل : فإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قضى بغير ذلك ، جعل للابنة النصف وللأخت النصف .

قال ابن عباس : أنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : فلم أدر ما وجه ذلك ؟ حتى لقيت ابن طاوس فذكرت له حديث الزهرى ، فقال : أخبرني أبى أنه سمع ابن عباس يقول : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ، قال ابن عباس : فقلتم أنتم : لها نصف وإن كان له ولد اهـ .

قال البيهقى : المراد بالولد ههنا الابن ، بدليل ما مضى عن النبى ﷺ ثم عمن بعده اهـ . وأيضاً فإن عدم الولد إنما جعل شرطاً فى فرضها الذى تقاسم به الورثة لا فى تورثها

(١) ٢٠ / ١٢ .

(٢) ٢٣٣ / ٦ ، وكذا الآثار بعده .



باب ميراث الأم والجد مع الأخت

٦٠١١ - عن الشعبي ، قال : احتاج إلى الحجاج في فريضة ، فبعث إليّ ، فقال : ما تقول في أم وأخت وجد ؟ قلت : اختلف فيها خمسة من أصحاب النبي ﷺ : عبد الله ابن مسعود وعليّ وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس ، قال : فما قال فيها ابن عباس ، أن كان لمتقنا ؟ قلت : جعل الجد أبا ، ولم يعط للأخت شيئا ، وأعطى الأم

مطلقا ، فإذا عدم الشرط سقط الفرض ، ولم يمنع ذلك أن ترث بمعنى آخر ، كما شرط في ميراث الأخ من أخته عدم الولد بقوله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ، وقد أجمعوا على أنه يرثها مع البنت ، والله تعالى أعلم .

باب ميراث الأم والجد مع الأخت

قوله : « عن الشعبي إلخ » قلت : اختار أبو حنيفة مذهب ابن عباس ، وقال : بحرمان الأخت مع الجد ، وكون الثلث للأم والباقي للجد .

قال العبد الضعيف : هذه المسألة تسمى بالخرقاء ، والأثر رواه البيهقي في « سننه »^(١) من طريق يعقوب بن سفيان : ثنا عبد الله بن يوسف ، ومن طريق هلال بن العلاء الرقي : ثنا عبد الله بن جعفر ، قالوا : ثنا عيسى بن يونس ، ثنا عباد بن موسى ، ثنا الشعبي أنه أتى به الحجاج موثقا ، فذكر الحديث إلى أن قال : فأطلق عنه ، ثم احتاج إليه في فريضة ، فذكره مطولا .

ورواه ابن حزم في « المحلى »^(٢) من طريق البزار : ثنا روح بن الفرّج - ويقال : ليس بمصر أوثق وأصدق منه حديثا - نا عمرو بن خالد ، نا عيسى بن يونس ، أنا عباد بن موسى ، عن الشعبي ، قال : بعث إليّ الحجاج فقال : ما تقول في أم وأخت وجد ؟ فذكر الحديث ، وزاد : قال الحجاج : مر القاضي بمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين يعني عثمان رضى الله عنه .

(١) ٢٥٢ / ٦

(٢) ٢٨٩ / ٩

الثلث، قال : ما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة ، أعطى الأخت ثلاثة ، وأعطى الجد اثنين ، وأعطى الأم سهمًا ، قال : فما قال فيها أمير المؤمنين ؟ قلت : جعلها أثلاثًا ، قال : فما قال فيها أبو تراب ؟ قلت : جعلها من ستة ، أعطى الأخت ثلاثة ، وأعطى الأم اثنين ، وأعطى الجد سهمًا ، قال : فما قال فيها زيد بن ثابت ؟ قلت : جعلها من تسعة ، أعطى الأم ثلاثة ، وأعطى الجد أربعة ، وأعطى الأخت اثنين ، قال : مر القاضي يمضيها على ما أمضاها أمير المؤمنين . رواه البزار والبيهقي ، كذا في « كنز العمال » .

ومن طريق سعيد بن منصور : نا هشيم ، عن عبيدة ، عن الشعبي ، قال : أرسل إلى الحجاج ، فقال لى : ما تقول فى فريضة أتيت بها ، أم وجد وأخت ؟ فقلت : ما قال فيها الأمير ، فأخبرنى بقوله ، فقلت : هذا قضاء أبى تراب يعنى على بن أبى طالب ، وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ قال عمر وابن مسعود : للأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد الثلث ، وقال على : للأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس .

وقال عثمان بن عفان : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، فقال الحجاج : ليس هذا شيء ، وقال زيد : للأم ثلاثة ، وللجد أربعة ، وللأخت سهمان ، وقال ابن عباس وابن الزبير : للأم الثلث ، وللجد ما بقى ، وليس للأخت شيء .

قلت : قول ابن عباس وابن الزبير وهذا هو قضاء أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، فإنه جعل الجد أبا ، ولا يرث الإخوة والأخوات مع الأب ، فكذلك مع الجد ، وقد عرفت أن عمر وعثمان وعليًا وابن مسعود ، قد وافقوا أبا بكر على ذلك ، صح ذلك عنهم بأسانيد ثابتة ، فهو الراجح ، والذي ذكره الشعبي عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود^(١) ، هو ما كانوا يقولونه أولاً ، ثم رجعوا إلى قول أبى بكر حين رجع إليه عمر رضى الله عنه فى آخر أيامه ، والله تعالى أعلم .

(١) قوله : « ابن مسعود » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

باب ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

٦٠١٢ - عن حكيم بن عقال : أن امرأة ماتت وترك ابني عمها ، أحدهما زوجها ، والآخر أخوها لأمها ، فاختصموا إلى شريح ، فقال : للزوج النصف ، وما بقى فللأخ من الأم ، فارتفعوا إلى علي ، فقال له : أفي كتاب الله وجدت هذا أم في سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : بل في كتاب الله ، قال : وأين هو من كتاب الله ؟ قال :

باب ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

قوله : « عن حكيم إلخ » قلت : اختار أبو حنيفة مذهب علي ، وصورة المسألة : أن رجلا تزوج امرأة فأتته منه بآخر ، ثم فارق الثانية ، فتزوجها أخوه فأتته منه بنت ، فهي أخت الثاني لأمه وابنة عمه ، فتزوجت هذه البنت الابن الأول وهو ابن عمها ، ثم ماتت عن ابني عمها ، أحدهما زوجها ، والآخر أخوها لأمها فالنصف للزوج من جهة الزوجية ، والسدس لابن الأم من جهة الأم ، والباقي بينهما نصفين من جهة العصوبة ، فاعرف ذلك . وقد روى عن عبد الله مثل ما قال شريح .

قال الحارث الأعور : ذكر لعل في رجل ترك بنى عمه أحدهم أخوه لأمه : أن ابن مسعود جعل له المال كله ، فقال : رحم الله عبد الله إن كان لفقيها ، لو كنت أنا لجعلت له سهمه ، ثم شركت بينهم ، رواه عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور وابن جرير والبيهقي ، كذا في « كنز العمال » ، ولعله رجع أحدهما بقرابة الأم ، كما يرجح أخ لأب وأم على أخ لأب .

والجواب : أن الترجيح إنما يكون عند اتحاد جهة الورثة ، وههنا الجهتان مختلفتان ؛ لأن كونه ابن أم جهة ، وكونه ابن عم جهة أخرى ، وهما متساويان في كونهما ابني عم لها ؛ فلا يرجح أحدهما بكونه ابن أم ، فاحفظه .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي في « سننه »^(١) من طريق يزيد - هو ابن هارون - نا محمد بن سالم ، عن الشعبي : أن امرأة تركت ابني عمها ، أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها ، قال علي وزيد - رضي الله عنهما - : للزوج النصف ، وللأخ من الأم السدس

٨٧٤٦ ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم إعلاء السنن
 يقول الله : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (١) ، فقال على : هل تجد
 في كتاب الله النصف للزوج وما بقى فلأخ من الأم ؟ فقال على : للزوج النصف ،
 وللأخ من الأم السدس ، وما بقى فهو بينهما نصفين . رواه سعيد بن منصور وابن
 جرير والبيهقي وابن عساكر ، كذا في « كنز العمال » .

وهما شريكان فيما بقى ، وفي قول عبد الله : للزوج النصف ، وللأخ من الأم ما بقى ،
 قال يزيد : بقول علي وزيد رضي الله عنهما يؤخذ اهـ .
 قال الموفق في « المغنى » (٢) : ابنا عم أحدهما زوج ، فللزوج النصف ، والباقي بينهما
 نصفان عند الجميع ، فإن كان الآخر أخا من أم فللزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقي
 بينهما ، أصلها من ستة ، للزوج أربعة ، وللأخ اثنان ، وترجع بالاختصار إلى ثلاثة ،
 وعند ابن مسعود : الباقي للأخ ، فتكون من اثنين ، لكل واحد منهما سهم اهـ .
 قال : وإذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم ، فلأخ الأم السدس ، وما بقى بينهما نصفين ،
 هذا قول جمهور الفقهاء يروى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك ، عن علي رضي
 الله عنه ، وزيد وابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، ومن تبعهم ،
 وقال ابن مسعود : المال للذي هو أخ من أم ، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء
 والنخعي وأبو ثور ؛ لأنهما استويا في قرابة الأب ؛ وفضله هذا بأم ، فصار كأخوين أو
 عمين أحدهما لأبوين والآخر لأب ، ولأنه لو كان ابن عم لأبوين وابن عم لأب كان ابن
 العم للأبوين أولى ، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة قدمه ، فكونه من ولد الأم أولى .
 ولنا : أن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب ، وما يفرض له به لا
 يرجع به كما لو كان أحدهما زوجا ، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من
 أبوين ؛ فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شيء ، فرجح به ، ولا يجتمع في إحدى القرايتين
 ترجيح وفرض اهـ .

(١) آية (٧٥) سورة الأنفال .

(٢) ٢٩ / ٧ .



باب البداة بذوى الفروض وإعطاء العصبه ما بقى

٦٠١٣ - عن النبى ﷺ ، قال : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » متفق عليه^(١) (متقى) .

٦٠١٤ - وعن جابر ، قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتها

وقال ابن بطلال : وافق عليا ريد بن ثابت والجمهور^(٢) ، وقال عمر وابن مسعود : جميع المال - يعنى الذى يبقى بعد نصيب الزوج - للذى جمع القرايتين ، فله السدس بالفرض والثالث الباقى بالتعصيب ، وهو قول الحسن وأبى ثور وأهل الظاهر ، واحتجوا بالإجماع فى أخوين أحدهما شقيق والآخر لأب أن الشقيق يستوعب المال ؛ لكونه أقرب بأم . وحجة الجمهور حديث ابن عباس : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فإن بقى شىء فلأولى رجل ذكر » ، فلما أخذ الزوج فرضه ، والأخ من الأم فرضه ، صار ما بقى موروثا بالتعصيب ، وهما فى ذلك سواء ، وقد أجمعوا فى ثلاثة إخوة للأم أحدهم ابن عم : أن للثلاثة الثلث ، والباقى لابن العم (فكذا هنا) ، والفرق بين هذه الصورة وبين تقديم الشقيق على الأخ لأب طريق الترجيح ؛ لأن الشرط فيها أن يكون فيه معنى مناسب لجهة التعصيب ؛ لأن الشقيق شارك شقيقه فى جهة القرب المتعلقة بالتعصيب ، بخلاف الصورة المذكورة ، والله أعلم اهـ . من « فتح البارى »^(٣) ملخصا .

باب البداة بذوى الفروض وإعطاء العصبه ما بقى

قوله : « عن النبى ﷺ إلخ » قلت : الحديثان نصان فى الباب ، وأما إذا لم يكن هناك صاحب فرض فالمال كله للعصبه .

قال العبد الضعيف : العصبه هم الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم ، وليس ميراثهم مقدرا ، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض ، فإن كان معهم ذو فرض لا

(١) البخارى فى : الفرائض : ب (٥) : حديث (٦٧٣٢) ، ومسلم فى : الفرائض : ب (١) حديث (٣ ، ٢) ، وأحمد ١ / ٣٢٥ .

(٢) قوله : « الجمهور » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) ٢٣ / ١٢

من سعد ، فقالت : يا رسول الله ! هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك شهيدا في أحد ، وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا بمال ، فقال : يقضى الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : « أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأمهما الثمن وما بقى فهو لك » ، رواه الخمسة إلا النسائي^(١) (منتقى) .

باب ميراث الجدات الصحيحة

٦٠١٥ - عن قبيصة بن ذؤيب ، قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر ، فسألت ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ، فارجمي

يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله ، وأولاهم بالميراث أقربهم ، ويسقط به من بعد ؛ لقول النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر »^(٢) ، وأقربهم البنون ، ثم بنو الأب - وهم الإخوة للأبوين أو للأب - ثم بنوهم وإن سفلوا ، الأقرب منهم فالأقرب ، ويسقط البعيد بالقرب ، فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى ؛ لقوة قرابته بالأُم ، فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميراث للأعمام ، ثم بينهم على هذا النسق إن استوت درجاتهم ، قدم من هو لأبوين ، فإذا انقرضوا ، فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق ، ثم لأعمام الجد ، وعلى هذا أبدا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم ، لما مر في الحديث ، وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه اهـ . من « المغنى »^(٣) ملخصاً .

باب ميراث الجدات الصحيحة

قوله : « عن قبيصة إلخ » قلت : الثنتان اللتان هما من قبل الأب أم أبيه وأم أمه ، والواحدة التي هي من قبل الأم هي أم أم الأم ، كما رواه إبراهيم النخعي ، عن النبي ﷺ

(١) أبو داود في : الفرائض : ب (٤) : حديث (٢٨٩١) ، والترمذي في : الفرائض : ب (٣) : حديث (٢٠٩٢) ، وابن ماجه في : الفرائض : ب (٢) : حديث (٢٧٢٠) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٢٠ / ٧

حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقال : محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قال المغيرة ابن شعبه ، فأنفذ لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر ، فسألته ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب شيء ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها . رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي^(١) .

مرسلا ، رواه سعيد بن منصور عنه ، كما في « كنز العمال » . والظاهر أن الضمير راجع إلى الأب ؛ فيكون معناه أنه ورث أم أب الأب وأم أم الأب ، بقي أنه ورث السدس مجتمعات أو منفردات ؟ فالكل محتمل .

ويظهر منه : أن أم أب الأم من ذوى الأرحام دون ذوى الفروض . وعن القاسم بن محمد ، قال : جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق ، فأراد أن يجعل السدس للتي هي من قبل الأم ، فقال رجل من الأنصار : أما إنك تترك التي لو ماتت وهي حي كان يرثها ، فجعل السدس بينهما ، رواه مالك في « الموطأ »^(٢) (متفق) .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي^(٣) من طريق شعبه ، وسفيان ، وشريك ، عن منصور ، عن إبراهيم ، قال : أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدسا ، قلت لإبراهيم : من هن ؟ قال : جدتك من قبل أبيك ، وجدة أمك . ومن طريق وكيع ، عن الفضل بن دلهم ، عن الحسن : أن رسول الله ورث ثلاث جدات . ومن طريق هشيم ، عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي : أن زيد بن ثابت وعليهما رضي الله عنهما كان يورثان ثلاث جدات ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ومن قبل ابن أبي الزناد ، عن أبيه ، عن خارجة بن زيد ، عن أبيه : أن معاني هذه الفرائض وأصولها عن زيد ، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد ، قال : فإن ترك المتوفى ثلاث جدات بمنزلة واحدة ، ليس دونهن أم ولا أب ، فالسدس بينهما ثلاثهن ، وهن أم أم الأم ، وأم أم الأب ، وأم أبي الأب .

(١) سبق تخريجه .

(٢) مالك في : الفرائض : ب (٨) : حديث (٥) .

(٣) ٢٣٥ - ٢٣٦ ، وكذا الآثار بعده .

٦٠١٦ - وعن عبادة بن الصامت : أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما . رواه عبد الله بن أحمد في « المسند »^(١) .

٦٠١٧ - وعن بريدة : أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم . رواه أبو داود^(٢) .

ومن طريق وكيع ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، قال : ترث ثلاث جدات ، جدتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . ومن طريق يزيد بن هارون : أنا أشعث بن سوار ، عن الشعبي ، قال : جاء أربع جدات يتساقن إلى مسروق ، فألقى أم أبي الأم ، وورث ثلاث جدات . ومن طريق حماد بن سلمة ، عن داود بن أبي هند ، عن الشعبي ، وحميد عن الحسن ، قالوا في أم أبي الأم : لا ترث . وقال داود عن الشعبي : إنما الذي تدلى به لا يرث فكيف ترث هي ؟ ومن طريق هشيم ، عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي : أن عليا وزيدا رضي الله عنهما يورثان القربى من الجدات . وفي لفظ عنه قال : كان على وزيد يورثان الجدات الأقرب فالأقرب .

ومن طريق يزيد بن هارون : أنا محمد بن سالم ، عن الشعبي ، قال : كان على وزيد رضي الله عنهما يطعمان الجدة أو الشنتين أو الثلاث السدس ، لا ينقصن منه ، ولا يزدن عليه إذا كانت قرابتهن إلى الميت سواء ، وإذا كانت إحداهن أقرب فالسدس لها دونهن ، وكان عبد الله يشرك بين أقربهن وأبعدهن في السدس إن كن بمكان شتى ، ولا يحجب الجدات من السدس إلا الأم ، أى كإن عبد الله يقول : لا يحجب الجدات إلا الأم ، ويورثن وإن كان بعضهن أقرب من بعض ، إلا أن تكون إحداهن أم الأخرى فتورث الابنة اهـ .

قلت : بقول على وزيد أخذ أصحابنا كما في « السراجية » وغيرها وقال ابن حزم في المحلى^(٣) : وقالت طائفة : ترث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم ، وهو قول سفيان

(١) ٥ / ٢٢٧ .

(٢) في : الفرائض : ب (٥) : حديث (٢٨٩٥) .

(٣) ٩ / ٢٧٥ .

٦٠١٨ - وعن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . رواه الدارقطني مرسلًا (منتقى).

الثوري ، وأبى حنيفة ، وأصحابهما ، أى ويحجب القريبى منهن البعدى عندهما . وذهب ابن حزم إلى أن الجدة ترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث ، وترث السدس حيث ترث الأم السدس ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ ^(١) ، فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوين ، فهذا نص القرآن اهـ .

قلنا : لا شك أن الأبوين حقيقة فى الأب والأم بلا واسطة ، وإطلاقهما على الجد والجدة مجاز ، وقد قامت القرينة على إرادة المجاز فى قوله : ﴿ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ ، ولم تقم فى قوله : ﴿ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ؛ فلذا لم نقل بكون فرض الجد منصوباً ، بل قلنا بكونه مجتهداً فيه ، ولو كان منصوباً لكان مقطوعاً به ولم يختلف الصحابة فيه كما لم يختلفوا فى فريضة الأب والأم ، وإذا كان كذلك فلا يصح القول بكون فرض الجدة منصوباً كالأم ، بل هو مجتهد فيه كما هو ظاهر قول أبى بكر : ما لك فى كتاب الله شيء وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، ثم اطلع أبو بكر على أن رسول الله ﷺ أطعمها السدس ، لم يثبت عنه ﷺ غير ذلك ولا عن أحد من أصحابه ، فلا يصح إعطاؤها الثلث قياساً على الأم ، فإن القياس كله باطل عند ابن حزم ، ولو صح لكان ذلك منه عين الباطل ؛ لما فيه من قياس البعيد على القريب .

وأما ما رواه ابن حزم من طريق أبى نعيم ، عن شريك ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، قال : الجدة بمنزلة الأم إذ لم تكن أم اهـ . فلا ندرى متى يصير ليث بن أبى سليم حجة عنده ، ومتى هو ليس بحجة ؟ ولو صح فأين فيه أنه كان يعطيها الثلث ؟ فيحتمل أن يكون جعلها بمنزلة الأم فى الميراث وقدره ، وأن يكون جعلها بمنزلتها فى مطلق

(١) آية (٢٧) سورة الأعراف .



الميراث دون قدره ، فلا حجة فيه على أنها تستحق الثلث ، وقد أجمع الصحابة والتابعون على أن ليس للجدّة إلا السدس .

وأما قول ابن حزم : ما وجدنا إيجاب السدس للجدّة إلا مرسلًا عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وعلى وزيد خمسة فقط فأين الإجماع ؟ ففيه أن هؤلاء لا يعرف لهم من الصحابة مخالف ؛ فكان إجماعاً . وما رواه ابن عباس ليس بمخالف ؛ لما فيه من الاحتمال ، والله تعالى أعلم .

وقد روى البيهقي^(١) من طرق عن زيد بن ثابت : أنه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب ، فهي أحق بالسدس ، وإذا كانت الجدة من قبل الأب أقعد أشركت بينها وبين جدة الأم ، قيل : وكيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات إنما أطعن السدس من قبل سدس الأم .

ومن طريق يحيى بن آدم ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ ورث جدة سدياً » اهـ . فقد تظاهرت الآثار عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة بعده بأنهم ورثوا الجدة السدس لا غير ، فمن أين لأحد أن يورثها الثلث بالرأى ؟ فافهم ، والله تعالى أعلم .

فائدة : قال الموفق في « المغنى »^(٢) : وروى عن ابن عباس : أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة ، إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم . قال ابن سراقه : وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذاً ، وإليه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وهو رواية المزني عن الشافعي رحمه الله ، وهو ظاهر كلام الخرقي . وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث ، وهي كل جدة أدلت بأب بين أمين ، كأم أبي الأم ، إلا ما حكى عن ابن عباس ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، وابن

(١) ٦ / ٢٣٤ ، وكذا ما بعده .

(٢) ٧ / ٥٤ .



باب سقوط أم الأب بالأب

٦٠١٩ - أخبرنا إبراهيم ، ثنا حسن عن أشعث عن الشعبي عن علي وزيد : أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب .

سيرين : أنهم قالوا : ترث ، وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قائل ، وليس بصحيح ؛ فإنها تدلى بغير وارث ، فلم ترث كالأجانب .

ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأب وأم الأم ، وكذلك إن علنا وكانت في القرب سواء ، كأم أم أم ، وأم أم أب ، إلا ما حكى عن داود : أنه لا يورث أم الأب شيئا ؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه ، ولأنها غير مذكورة في الخبر .

ولنا : أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات ، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب ، أو من هي أعلى منها ، وما ذكره داود فهو قياس ، وهو لا يقول بالقياس ، ثم هو باطل بأم الأم ، فإنها ترثه ولا يرثها ، وقوله ليست مذكورة في الخبر ، قلنا : وكذلك أم أم الأم اهـ . ملخصا .

باب سقوط أم الأب بالأب

قوله : « أخبرنا إبراهيم إلخ » قلت : هو مذهب أئمتنا ، روى الترمذى^(١) عن عبد الله ابن مسعود في الجدة مع ابنها : أنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسا مع ابنها وابنها حى ، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، وقد ورث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها ، ولم يورثها بعضهم .

وأجاب عنه في « شرح السراجية » : بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقاً أو كافرا ، وقالوا في وجه هذا التأويل : إن المدلى به إن كان يستحق جميع المال - بأن يكون عصبة - فالمدلى لهذا المدلى به يكون محجوباً عند وجوده سواء كان المدلى والمدلى به متحدين في سبب الإرث ، كالأب والجد والابن وابن الابن ، أو لا كالأب والإخوة والأخوات ، وإن كان لا يستحق جميع المال بأن كان صاحب فرض فلإن اتحدوا في السبب فالأمر كذلك ، كالأم وأم الأم وإلا فلا ، كالأم وأولاد الأم .

قال العبد الضعيف : والأولى أن يقال : إن الجدة كانت أم الأم ، فورثها رسول الله ﷺ

(١) فى : الفرائض : ب (١١) : حديث (٢١٠٢) .

٦٠٢٠ - حدثنا سعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن الزهري : أن عثمان كان لا يورث الجدة وابنها . رواهما الدارمي^(١) .

مع ابنها الذى هو خال الميت ، وبه نقول ؛ لأن الخال لا يرث مع ذوى أسهام ، وإنما هو من ذوى الأرحام ، قاله الشيخ مولانا رشيد أحمد المحدث الكنكوهى فى درسه للترمذى ، وقد أطلال بعض الأحباب الكلام فى هذا الباب ، فلم يأت بشيء ، ولعل الذى قلنا أقرب إلى الصواب .

وقد روى ابن حزم فى « المحلى »^(٢) : من طريق عبد الرزاق ، عن سفیان الثورى ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبى ، قال : كان على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها ، وبه إلى عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري : أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة إن كان ابنها حيا ، قال الزهري : والناس عليه ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب : أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حى (هذا هو ترجمة الباب ، وهو المراد بسقوط الجدة بابنها ، أى سقوط أم الأب بالأب ، فلا يعارض ما رواه ابن مسعود : أن أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس مع ابنها ، وفى لفظ : وابنها حى ، فإن المراد بها أم الأم ، كما مر) .

ومن طريق سعيد بن منصور : نا حماد بن زيد ، عن كثير بن شنظير ، عن عطاء : أن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه ، كما تحجب الأم أمها من السدس ، قال ابن حزم : كثير لا شيء .

معنى قول ابن معين : ليس بشيء

(قلت : كلا ! فإنه من رجال الشيخين والأربعة إلا النسائي ، وقال الحاكم : قول ابن معين فيه : ليس بشيء ، هذا يقوله ابن معين إذا ذكر له الشيخ من الرواة يقل حديثه ، ربما قال فيه : ليس بشيء ، يعنى لم يسند من الحديث ما يشتغل به ، وثقه أحمد ، فقال : صالح ، قد روى عنه الناس واحتملوه ، وقال مرة : صالح الحديث ، وقال ابن معين فى

(١) فى : الفرائض : ب (١٨) .

(٢) ٢٧٩ / ٩



رواية : صالح ، وقال ابن عدى : ليس فى حديث شىء من المنكر ، أرجو أن تكون أحاديث مستقيمة ، وقال ابن سعد : ثقة إن شاء الله تعالى اهـ . ولما رواه شاهد من حديث قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، عن زيد بن ثابت ، كما مر . ومن طريق ابن وهب ، عمن يثق به ، عن سعيد بن المسيب ، قال : قال ابن مسعود فى الجدة وابنها حى : منعها الذى به تمت اهـ .

فإن قيل : قد روى عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحمزانى - عن ابن سيرين ، قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها ، كما فى « المحلى »^(١) .

قلنا : المحفوظ فى هذا الحديث : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حى . فرواه الراوى مرة بالمعنى ، وفسر الجدة بأم الأب ، وقد طعن حفص بن غياث فى الأشعث بن عبد الملك : أنه يقيس على قول الحسن فيحدث به ، كما فى « التهذيب »^(٢) ، فلعل هذا أيضا من روايته بالمعنى ، وقياسه بالرأى ، والله تعالى أعلم .

وقد روى سقوط الجدة أم الأب بابنها عن سعد بن أبى وقاص ، والزبير بن العوام ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وطاوس ، والشعبى ، وبه يقول سفيان ، والأوزاعى ، ومالك ، وأبو حنيفة ، والشافعى . وروى عن داود كما فى « المحلى » أيضا ، ولو سلمنا أن المراد بأول جدة أطعمت السدس مع ابنها أم الأب ، فلا نسلم أن ابنها الحى كان أبا الميت ، فيحتمل أن يكون عمه ، ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عمًا أو عم أب ؛ لأنها لا تدلى به ، كذا فى « المغنى »^(٣) .

(١) ٩ / ٢٨١ .

(٢) ١ / ٣٥٧ .

(٣) ٧ / ٥٩ .

باب ميراث الأبناء والآباء

٦٠٢١ - عن جرير ، عن مغيرة ، عن أصحابه في قول زيد بن ثابت ، وعلى بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود - رضى الله عنهم - إذا ترك المتوفى ابنا فالمال له ، فإن ترك ابنين فالمال بينهما ، فإن ترك ثلاثة بنين فالمال بينهم بالسوية ، فإن ترك بنين وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يترك ولد الصلب ، وترك بنى ابن وبنات ابن نسبهم إلى الميت واحد ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهم بمنزلة الولد إذا لم يكن ولد ، وإذا ترك ابنا وابن ابن فليس لابن الابن شيء ، وكذلك إذا ترك ابن ابن وأسفل منه ابن ابن وبنات ابن أسفل ، فليس للذى أسفل من ابن الابن مع الأعلى شيء ، كما أنه ليس لابن الابن مع الابن شيء ، وإن ترك أباه ولم يترك أحدا غيره فله المال ، وإن ترك أباه وترك ابنا فللأب السدس وما بقى فللابن ، وإن ترك ابن ابن ولم يترك ابنا فابن الابن بمنزلة الابن . رواه البيهقي (كنز العمال) .

باب ميراث الأبناء والآباء

قوله : « عن جرير إلخ » قال العبد الضعيف : رواه البيهقي في « سننه »^(١) : من طريق إسماعيل القطان : ثنا الحسن بن عيسى ، أنا جرير ، عن المغيرة ، عن أصحابه ، فذكره وقال الموفق في « المغنى »^(٢) : ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل ، والأب ، ثم الجد وإن علا ، والأخ ، ثم ابن الأخ ، والعم ، والزوج ، ومولى النعمة ، ومن النساء البنات ، وبنات الابن والأم والجددة والأخت والزوجة ومولاة النعمة .

فهؤلاء مجمع على توريثهم ، وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة ، وأما المولى المعتق والمولاة فثبت إرثهما بقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق »^(٣) ، والجددة أطعمها النبي ﷺ السدس ، وجميعهم ضربان : ذو فرض ، وعصبة ، فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج

(١) ٢٣٨ / ٦ .

(٢) ٦٣ / ٧ .

(٣) سبق تخريجه .



باب المسألة الحمارية وتسمى المشتركة أيضا

٦٠٢٢ - عن عمر وعثمان وعبد الله وزيد وشريح في زوج وأم وإخوة لأب وأم

والأخ من الأم ، وإلا الأب والجد مع الابن ، والإناث كلهن إذا انفردن عن أخواتهن ذوات فرض إلا المولاة المعتقة ، وإلا الأخوات مع البنات ، ومن لا يسقط بحال خمسة : الزوجان ، والأبوان ، وولد الصلب ؛ لأنهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم ، ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواء ؛ فيسقط بمن هو أولى منه بالميت اهـ . ملخصا .

باب المسألة الحمارية إلخ

قوله : « عن عمر وعثمان إلخ » قلت : اختار أبو حنيفة مذهب علي ؛ لدقته وموافقته للسنة ؛ لأن حجة من خالفه أنهم مشتركون في الأم والأب لا يزيدهم إلا خيرا ، والجواب : أنهم عصبية ، والإخوة للأم أهل الفرائض ، ولا يستحق العصبية إلا ما فضل عن ذوى الفروض ، وقد تكاملت السهام دونهم ؛ فلا يستحقون شيئا ، قال النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر »^(١) ، وإنما سميت المسألة حمارية لأن الإخوة لأب وأم قالوا : هب إن أبانا كان حمارا فأمتنا واحدة .

ثم اعلم أن الحاكم روى في « المستدرک »^(٢) عن عمر ، وعلي ، وعبد الله وزيد : أنهم كانوا يشركون ، ولكن في سنده محمد بن أبي لیلی وهو سىء الحفظ ، فيحتمل أن يكون قد زاد اسم علي^٣ توهما ، ويحتمل أن يكون عنه روايتان في المسألة ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : ابن أبي لیلی كان فقيها عالما بالفرائض ، وهو أجل من أن ينسب إلى علي^٤ ما هو خلاف المشهور عنه ، فالظاهر أن الوهم من آخر غيره ، وتسمى هذه المسألة مشتركة أيضا ، وقد اختلف قضاء عمر فيها ، فروى البيهقي وغيره من طريق وهب بن منبه ، عن الحكم بن مسعود الثقفي ، قال : شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث ، فقال له رجل : قضيت في هذا عام

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٣٣٧ / ٤

وإخوة لأم : أنهم يشركون الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأب في الثلث ، وعن علي أنه لا يشركهم معهم ، كذا في « الدارمي » .

أول بغير هذا ، قال : كيف قضيت ؟ قال : جعلته للإخوة من الأم ، ولم يجعل للإخوة من الأب والأم شيئا ، قال : تلك على ما قضينا ، وهذا على ما قضينا .

ومن طريق يزيد بن هارون : أنا سليمان التيمي عن أبي مجلز : أن عثمان بن عفان رضى الله عنه شرك بين الإخوة من الأم والإخوة من الأب والأم في الثلث ، وأن عليا رضى الله عنه لم يشرك بينهم . ومن طريق أبي أمية بن يعلى الثقفى ، عن أبي الزناد ، عن عمرو بن وهب ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت في المشتركة قال : هبوا أن أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا ، والشرك بينهم في الثلث .

ومن طريق يزيد : أنا سفيان الثوري ، عن منصور والأعمش ، عن إبراهيم ، عن عمر ، وعبد الله ، وزيد - رضى الله عنهم - أنهم قالوا : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم ، والإخوة من الأم في الثلث ، قالوا : ما زادهم الأب إلا قربا ، ومن طريقه عن محمد بن سالم ، عن الشعبي ، قال : قال عمر وعبد الله نحوه ، ومن طريق هشيم ، عن ابن أبي لیلی ، عن الشعبي ، عن عمر وعبد الله نحوه .

وقال البيهقي^(١) : روى عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت بخلاف هذا ، ثم أخرج من طريق يزيد بن هارون : أنا شعبة ، عن أبي قيس ، عن هزيل بن شرحبيل ، قال : أتينا عبد الله في زوج وأخوين لأم ، وأخ لأب وأم ، فقال : قد تكاملت السهام ، ولم يعط الأخ من الأب والأم شيئا . ومن طريق النضر بن شميل ، عن شعبة ، عن أبي قيس ، عن هزيل بن شرحبيل نحوه ، ومن طريق يحيى بن آدم : ثنا شريك ، عن أبي إسحاق ، عن الأرقم بن شرحبيل ، عن عبد الله : أنه قال في الشركة : يا ابن أخي ! تكاملت السهام دونك (وهذه أسانيد كلها صحاح موصولة) .

ومن طريق يزيد بن هارون : أنا محمد بن سالم ، عن الشعبي ، قال : قال علي وزيد - رضى الله عنهما - : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، ولم يشركا



.....

بين الإخوة من الأب والأم معهم . وقالوا : هم عصبية ، إن فضل شيء كان لهم ، وإن لم يفضل لم يكن لهم شيء .

ومن طريق هشيم ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبي : أن زيدا رضى الله عنه كان يجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة من الأب والأم ، قال هشيم : فرددت عليه ، وقلت : إن زيدا كان يشرك . قال : فإن الشعبي حدثنا هكذا عن زيد : أنه كان يقول مثل قول على رضى الله عنه ، فرددت عليه أيضا ، فقال : بينى وبينك ابن أبى ليلى (فيه دليل على أن ابن أبى ليلى لم يكن يروى عن على التشريك) .

ومن طريق يزيد بن هارون : أنا سفيان الثوري ، عن أبى إسحاق عن الحارث عن على : أنه جعل للإخوة من الأم الثلث ، ولم يشرك الإخوة من الأب والأم معهم ، وقال : هم عصبية ، ولم يفضل لهم شيء ، وبإسناده : أنا سفيان ، عن عمرو بن مرة ، عن عبد الله بن سلمة ، قال : سئل على - رضى الله عنه - عن الإخوة من الأم ؟ فقال : أرايت لو كانوا مائة أكتمت تزيدون على الثلث شيئا ؟ قالوا : لا ، قال : فأني لا أنقصهم منه شيئا .

ومن طريق محمد بن نضر : ثنا عمرو بن زرارة ، أنا يحيى بن زكريا ، أخبرني إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر : أن عليا وأبا موسى كانا لا يشركان ، ورواه أيضا أبو مجلز عن على مرسلا وحكيم بن جابر عن على رضى الله عنه موصولا ، فهو عن على رضى الله عنه مشهور اهـ .

وقال الموفق في « المغني »^(١) : لنا قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾^(٢) ، ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص ، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس ، فهو مخالفة لظاهر القرآن ، ويلزم منه مخالفة لظاهر الآية الأخرى ، وهى قوله : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ، يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات ، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم ، وقال النبى ﷺ

(١) ٣٣ / ٨

(٢) آية (١٢) سورة النساء .



باب الحجب

٦٠٢٣ - حدثنا محمد بن عيينة ، عن علي بن مسهر ، عن أشعث ، عن الشعبي :

ذكرهم وأنثاهم ، وقال النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر »^(١) ، ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها .

ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم ، وقد تم المال بالفروض ؛ فوجب أن يسقطوا ، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان ، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ، ومائة من ولد الأبوين ، لكان للواحد السدس ، وللمائة السدس الباقي ، لكل واحد عشر عشرة ، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لاثنتين إسقاطهم ؟ وقولهم : تساوا في قرابة الأم .

قلنا : فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة ؟ على أنا نقول : إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوى الفروض ، وهذا الذى افترقوا فيه ، هو المقتضى لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين ، فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض وتأخير العصبة ، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب أخوها معها : إن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها ، فهلا عدوه حمارا وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه ؟ وما ذكروه من القياس طردى لا معنى تحته . اهـ . ملخصا .

قلت : ذهب مالك والشافعى إلى التشريك وأبو حنيفة وأحمد وأصحابهما ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر إلى عدمه ، ويروى هذا عن علي وابن مسعود وأبى بن كعب وابن عباس وأبى موسى رضى الله عنهم وبه قال الشعبي والعنبرى وشريك وغيرهم ، والله تعالى أعلم .

باب الحجب

قوله : « حدثنا محمد بن عيينة إلخ » قلت : اختار أبو حنيفة مذهب علي وزيد لدقة

(١) سبق تخريجه .

أن عليا وزيدا كانا لا يحجبان بالكفار ولا بالمملوكين ، ولا يورثانهم شيئا ، وكان عبد الله يحجب بالكفار وبالمملوكين ، ولا يورثهم^(١) .

مبناه ، وهو الفرق بين المحروم والمحجوب ، بأن المحجوب وارث من وجه لأهليته للميراث ، وغير وارث من وجه لكونه محجوبا ، بخلاف المحروم فإنه ليس بوارث أصلا ؛ لعدم الأهلية ، فيجعل كالمعدوم . وعن الحارث ، عن علي ، عن النبي ﷺ ، قال : «الإخوة من الأم يتوارثون دون بنى العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» . رواه الدارمي^(٢) .

قلت : هذا يدل على أن بعد الاشتراك في جهة الورثة ونوعيتها يحجب الأقوى الأضعف إذا كان الأضعف مزاحما للأقوى ، وأما إذا لم يكن مزاحما فلا كالأخت للأب ترث مع الأخت للأب والأم السدس ؛ لعدم المزاحمة في نصيبها وهو النصف ، ولا ترث مع الأختين للمزاحمة ، ولا يحجب الأخ للأب والأم الأخت للأب ؛ لعدم المزاحمة ، واختلاف نوع الورثة ؛ لأن الأخت للأب ترث النصف بالفرض ، والأخ للأب والأم يرث ما بقي بالعصوبة .

وعن الضحاك بن قيس : أن عمر قضى في أهل طاعون عمواس أول طاعون في الإسلام : أنهم كانوا إذا كانوا من قبل الأب سواء فبنو الأم أحق ، وإذا كان بعضهم أقرب من بعض فهم أحق ، رواه الدارمي^(٣) .

قلت : أفاد رضي الله عنه : أن بعد اتحاد جهة الورثة ونوعيتها يترجح الأقوى على الأضعف عند المزاحمة وكذا يترجح الأقرب على الأبعد عند اتحاد الجهة ، كالأم ترجع على أم الأم وأم الأب ، والأخ يترجع على ابن الأخ ؛ والأب يترجع على أب الأب ، والأخ يترجع على العم ؛ لأن كل واحدة يرث بالإخوة ، أحدهما بإخوة الميت ، والآخر بإخوة أبيه ، والأخ للميت أقرب من أخى أبيه .

(١) الدارمي في : الفرائض : ب (١٣) : حديث (٢٩١٧) .

(٢) الدارمي في : الفرائض : ب (٢٨) : حديث (٢٩٨٤) .

(٣) المصدر عاليه : حديث (٢٩٨٢) .

٦٠٢٤ - وحدثنا سليمان بن حرب ، ثنا شعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم : أن عليا

وأما إذا كانت الجهة مختلفة فلا ، كالأب لا يحجب أم الأم ، ولا أم الأب ، واختاره أبو حنيفة . إلا أنه قال : إن الأب يحجب أم الأب ؛ لأن المدلى لا يرث مع المدلى به إلا أولاد الأم ؛ فإنهم يرثون مع الأم ، والله أعلم .

وعن بريدة : أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ، رواه أبو داود^(١) وقال في « نيل الأوطار »^(٢) : صححه ابن السكن ، وابن خزيمة . وابن الجارود ، وقواه ابن عدى . قلت : دل الحديث على أن الأم حاجة للجدة .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي في « سننه »^(٣) من طريق يزيد بن هارون : أنا حماد ابن زيد ، ثنا أنس بن سيرين : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا يتوارث أهل ملتين شتى ، ولا يحجب من لا يرث . ومن طريقه : أنا شعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، قال : قال على - رضى الله عنه - وزيد : المشرك لا يحجب ولا يرث . وقال عبد الله - رضى الله عنه - يحجب ولا يرث . ومن طريق عبدان : أخبرنى ، عن شعبة ، عن المغيرة ، عن الشعبي ، عن على ، وزيد بن ثابت ، قالا : المملوكون وأهل الكتاب بمنزلة الأموات ، قال : قال عبد الله : يحجبون ولا يرثون اهـ . وروى أبو يوسف في « الآثار » له^(٤) : عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبيرة ، عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال : الكفر ملة واحدة ، لا نرثهم ولا يرثوننا اهـ .

وقال الموفق في « المغنى »^(٥) : من لم يرث لمعنى فيه - كالمخالف فى الدين والرقيق والقاتل - فهذا لا يحجب غيره فى قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ، إلا ابن مسعود ومن وافقه ، فإنهم يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر ، والقاتل ، والرقيق ،

(١) فى : الفرائض : ب (٥) : حديث (٢٨٩٥) .

(٢) ٧٢ / ٦ ط : دار الحديث .

(٣) ٢٢٣ / ٦ ، وقد سبق تخريجه .

(٤) ص (١٧١) .

(٥) ١٩٣ / ٦



وزيدا قالاً : المملوكون وأهل الكتاب لا يحجبون ولا يرثون ، وقال عبد الله : يحجبون ولا يرثون ، رواهما الدارمي في « سنته » .

ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك ، وبه قال أبو ثور ، وداود ، وتابعه الحسن في القاتل دون غيره ، قياساً على الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم (عن الثلث إلى السدس ولا يرثون ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ ﴾ ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ ﴾ ، ﴿ وَلَأَبْوَاهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ ^(١) ، وهؤلاء أولاد وإخوة ، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم كالإخوة مع الأبوين .

ولنا : أن المراد بالولد والإخوة في الآية أهل الميراث ، بدليل أنه لما قال : ﴿ يُوَصِّيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ أراد به الوارث إجماعاً ، ولم يدخل هؤلاء فيهم ، ولما قال : ﴿ إِنْ أَمْرُوْهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾ الآية ، لم يدخلوا فيهم . وأما الإخوة مع الأبوين فهم من أهل الميراث ؛ بدليل أنه لولا الأب لورثوا ، وإما قدم عليهم ؛ لأن غيرهم أولى منهم ، فامتناع إرثهم لمانع لا لانتفاء المقتضى ، فأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث كالإخوة يحجبون الأم وهم محجوبون بالأب ؛ لأن علم إرثهم لم يكن معنى فيهم ، ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم ، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسائلنا اهـ . ملخصاً ، قال : ولا يرث أخ وأخت لأب وأم أو لأب مع ابن ، ولا مع ابن ابن وإن سقل ، ولا مع أب ، أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله ، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره ، والأصل في هذا قول الله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُوْهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ الآية .

والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم ؛ ولأنه قال : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ، وهذا حكم العصبية ، واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد ؛ لأن الكلاله : من لا ولد له ، ولا والد ، خرج من ذلك

(١) جملة هذه الآيات سبق تخريجها .



البنات والأم ؛ لقيام الدليل على ميراثهم معهما ، بقى ما عداهما على ظاهره ؛ فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنشاهم بثلاثة : بالابن ، وابن الابن وإن سفل ، وبالأب ، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة ، وبالأخ من الأبوين ؛ لما روى عن على رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه ، أخرجه الترمذى^(١) (من حديث الحارث عنه ، وقال : إنه لا يعرف إلا من حديثه لكن العمل عليه ، وكان عالما بالفرائض ، وقد قال النسائى : لا بأس به ، كذا فى « التلخيص » .

ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكرا كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد ، أجمع أهل العلم على هذا ، فلا نعلم أحدا خالف فيه إلا رواية واحدة شذت عن ابن عباس فى أبوين وأخوين لأم ، للأم الثلث ، وللأخوين الثلث ، وقيل عنه : لهما ثلث الباقي ، وهذا بعيد جدا ؛ فإنه يسقط الإخوة كلهم بالجد ، فكيف يورثهم مع الأب ؟ ولا خلاف بين أهل العلم فى أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يورثون مع الأب ؟ قال : ويسقط الجدة بالأب ، وكل جد بمن هو أقرب منه .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد - أبا الأب - لا يحجبه عن الميراث غير الأب ، وكذلك كل جد يسقط بمن هو أقرب منه ؛ لأنه يدلى به ، فهو كإسقاط الجد بالأب ، وتسقط الجدات بالأم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجددة السدس إذا لم يكن للميت أم ؛ ولأنهن أمهات ، فسقطن بالأم كما يسقط الأب بالجد ، ويسقط ولد الابن بالابن ؛ لأنه إن كان أباه فهو يدلى به ، وإن كان عمه فهو أقرب منه ، فسقط به كما يسقط الجد بالأب ، وإن كان عمه فهو أقرب منه ؛ بقوله عليه الصلاة والسلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر »^(٢) اهـ .

فائدة : أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ، فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهم : الابن وإن نزل ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .



وسائر العصباء ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث ، وهم بنو الأخ ، والأعمام وبنوهم ، وذلك لقول الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ، فتناولت ولد الأبوين وولد الأب ، وإنما اشتركوا ؛ لأن الرجال والنساء كلهم وراث ، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر ، أو مساواتهما إياه ، أو إسقاطه بالكلية ، فكانت المقاسمة أعدل وأولى ، وسائر العصباء ليس أخواتهم من أهل الميراث ، فإنهن لسن بدوات فرض ، ولا يرثن منفردات ؛ فلا يرثن مع إخوتهن شيئا ، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنتته ، كذا في « المغنى »^(١) لابن قدامة .

فائدة : بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحججهن لمن يحجبه البنات ، وفي جعل الأخوات معهن عصباء ، وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك ، وهذا مما أجمع عليه أهل العلم ، وأجمعوا أيضا على أن فرض الابنتين الثلثان ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس : أن فرضهما النصف ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾^(٢) ، فمفهومه : أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان ، والصحيح قول الجماعة ؛ فإن النبی ﷺ قال لأخى سعد بن الربيع : « أعط ابنتي سعد الثلثين » (رواه أحمد والأربعة إلا النسائي^(٣)) وهو حديث صحيح وقال الله تعالى في الأخوات : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ وهذا تنبيه على أن للبتين الثلثين ؛ لأنهما أقرب ، فأما الثلاث من البنات فصاعدا ، فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان .

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين ، فقيل : ثبت بهذه الآية ، والتقدير : فإن كن

(١) ١٥ / ٧ .

(٢) آية (١١) سورة النساء .

(٣) سبق تخريجه .

نساء اثنتين، ولفظة « فوق » صلة كقوله ﴿ اضْرِبُوا فَرْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾^(١) أى اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع : «أعط ابنتى سعد الثلثين»^(٢) . وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية ، وبيان لمعناها ، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا بالتفسير ، ويدل على ذلك أيضا: أن سبب نزول الآية قصة بنتى سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما ، وفى الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه ، وتواردت عليه الأدلة ذكرناها ، فلا يضرنا أيها أثبتته .

وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر يعصبن ؛ لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين قليلا كن أو كثيرات ، وقد ذهب الثلثان لبنات الصلب ، فلم يبق لبنات الابن شىء ، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب ؛ لأنهن دون درجتهم ، فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهم ، كأخيهن أو ابن عمهن ، أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن عمهن عصبن فى الباقي ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا قول عامة العلماء ، يروى ذلك عن على وزيد وعائشة - رضى الله عنهم - وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والشافعى - رحمهم الله تعالى - وإسحاق ، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه ، فإنه خالف الصحابة فى ست مسائل من الفرائض ، هذه إحداها ، فجعل الباقي للذكر دون أخواته ، وهو قول أبى ثور ؛ لأن النساء من الولد لا يرثن أكثر من الثلثين ، وههنا يفضى إلى توريثهن أكثر منه . ولنا قول الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ، وهؤلاء يدخلون فى عموم هذا اللفظ ، وما ذكروه فهو فى الاستحقاق للفرض ، فأما فى مسألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب ، فكان معتبرا بأولاد الصلب والإخوة والأخوات .

قال : وابن ابن الابن يعصب من فى درجته من أخواته، وبنات عمه ، وبنات ابن عم أبيه

(١) آية (١٢) سورة الأنفال .

(٢) سبق تخريجه .

باب الرد

٦٠٢٥ - عن الشعبي ، قال : كان على يرد على كل ذى سهم قدر سهمه إلا الزوج والمرأة ، وكان عبد الله لا يرد على أخت لأم مع الأم ، ولا على بنت ابن مع البنت ، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم ، ولا على جدة ، ولا على امرأة ، ولا على زوج ، رواه سفيان وعبد الرزاق وسعيد بن منصور ، كذا فى « كنز العمال » .

على كل حال ، ويعصب من هو أعلى منه من عماته ، وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فرض ، ويسقط من هو أنزل منه ، كبنتاته ، وبنات أخيه ، وبنات ابن عمه ، ولا أعلم فى هذا خلافا بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين به اهـ . ملخصا من « المغنى »^(١) .

باب الرد

قوله : « عن الشعبي إلخ » قلت : اختار أبوحنيفة مذهب على .

قال العبد الضعيف : روى البيهقى فى « سننه » من طريق يزيد بن هارون : أنا محمد ابن سالم (فيه مقال) عن الشعبي ، عن خارجة بن زيد ، قال : رأيت أبى يجعل فضول المال فى بيت المال ، ولا يرد على وارث شيئا ، قال : وأخبرنى محمد بن سالم ، عن الشعبي ، قال : كان على - رضى الله عنه - يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث غير المرأة والزوج ، وكان عبد الله لا يرد على امرأة ، ولا زوج ، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب ، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم ، ولا على إخوة لأم مع أم ، ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها ، وكان زيد لا يرد على وارث شيئا ، ويجعله فى بيت المال اهـ . قال ابن التركمانى : وقال صاحب « الاستذكار »^(٢) : سائر الصحابة يقولون بالرد ، وانفرد زيد من بينهم فجعل الفاضل عن ذوى الفروض والعصباء لبيت المال اهـ . وقال الموفق فى « المغنى »^(٣) : إن الميت إذا لم يخلف وارثا إلا ذوى فرائض ، ولا

(١) ٧ / ١٠ ، ١١ .

(٢) ٦ / ٢٤٤ .

(٣) ٧ / ٤٧ .



يستوعب المال كالبينات والأخوات والجدات ، فإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا على الزوج والزوجة ، روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس - رضى الله عنهم - وحكى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، وعطاء ، ومجاهد ، والثورى ، وأبى حنيفة وأصحابه .

قال ابن سراقه : وعليه العمل اليوم فى الأمصار ، إلا أنه يروى عن ابن مسعود : أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين ، ولا على جدة مع ذى سهم ؛ لأنهم تساوا فى السهام ؛ فيجب أن يتساوا فيما يتفرع عليها ؛ ولأن المسألة لو عالت لدخل النقص على الجميع ، فالرد ينبغي أن ينالهم أيضا ، فأما الزوج فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم ، إلا أنه روى عن عثمان - رضى الله عنه - أنه رد على زوج ، ولعله كان عصبه أو ذارحم ، فأعطاه لذلك ، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث .

وسبب ذلك - إن شاء الله - أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام ، فيدخلون فى عموم قول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (١) ، والزوجان خارجان من ذلك ، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوى الفروض لبيت المال ، ولا يرد على أحد فوق فرضه . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعى - رحمهم الله تعالى - لأن الله تعالى قال فى الأخت : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ (٢) ومن رد عليها جعل لها الكل ؛ ولأنها ذات فرض مسمى ، فلا يرد عليها كالزوج .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ وهؤلاء من ذوى الأرحام ، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت ؛ فيكونون أولى من بيت المال ؛ لأنه لسائر المسلمين ، وذو الرحم أحق من الأجانب عملا بالنص ، وقد قال النبى ﷺ : « من ترك مالا فلوثرته ، ومن ترك كلا فإلى » ، متفق عليه . وهذا عام فى جميع المال ، فأما قوله

(١) آية (٧٥) سورة الأنفال .

(٢) آية (١٧٦) سورة النساء .



باب العول

٦٠٢٦ - عن إبراهيم النخعي عن علي وعبد الله : أنهما أعالا الفرائض ، رواه البيهقي (كنز العمال) .

تعالى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ، فلا ينفي أن يكون لها زيادة عليه لسبب آخر ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾^(١) ، لا ينفي أن يكون للأب السدس وما فضل عن البنت بجهة التعصيب . اهـ . ملخصا .

باب العول

قوله : « عن إبراهيم النخعي إلخ » قلت : مسألة العول من المسائل الاجتهادية المختلف فيها بين الصحابة ، واختار أصحابنا مذهب عامة الصحابة لقوته ؛ لأنه إذا كان لكل فرض مقدر فلا معنى لإدخال النقص على البعض ، أو جعله محروما بالكلية ، بل الأولى إدخال النقص على الكل حسب نصيبه ، كالغرماء الذين لا يفي التركة بدينهم .

وقد روى أنه قال رجل لابن عباس : ما يغنيك فتياك شيئا ؛ ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك ، فغضب ، فقال : هلا يجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ، إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا . والجواب عنه : أن من أحصى رمل عالج عددا كيف يجعل النصف لمن لا يأخذ إلا السدس ؛ لأن المسألة التي أشار إليها ابن عباس مسألة امرأة ماتت عن أم ، وزوج ، وأخت لأب وأم ، أو لأب ، فالنصف للزوج ، والثلث للأم ، والسدس للأخت عند ابن عباس ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إِنْ أَمْرُ هَٰذِهِ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ، فالمحذور الذي ألزمه القائلين بالعول لازم لا محالة ، فالحق هو ما قاله الجمهور ، والله تعالى أعلم .

قال العبد الضعيف : روى البيهقي في « سننه »^(٢) من طريق يحيى بن آدم : ثنا ابن أبي الزناد ، عن أبيه ، عن خارجة بن زيد ، عن أبيه : أنه أول من المال الفرائض ، وكان أكثر ما

(١) آية (١١) سورة النساء .

(٢) ٢٥٣ / ٦ .

٦٠٢٧ - وعن ابن عباس : أنه قال : أول من أعال الفرائض عمر ، وأيم الله ! لو دم من قدمه وآخر من أخره الله ما عالت فريضة . فقيل له : وأيها قدم الله وأيها آخر ؟ ال : كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة ، فهذا ما قدم الله عز وجل ، كل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقى ، فتلك التي أخر الله ، كالزوج

عالمها به الثلثين . ومن طريق يحيى بن آدم أيضا : ثنا شريك ، عن أبي إسحاق ، عن لحارث ، عن علي رضي الله عنه في امرأة ، وأبوين ، وبتتين : صار ثمنها تسعا اهـ .

وقال الموفق في « المغنى »^(١) : ومعنى العول : أن تتزاحم فروض لا يتسع المال لها ، فيدخل النقص عليهم كلهم ، وقسم المال بينهم على قدر فروضهم ، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفاءها ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يفها ، والثلث بين أرباب الوصايا إذا ضاق عنها ، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء - رضي الله عنهم - يروى ذلك عن عمر وعلى والعباس وابن مسعود وزيد ، وبه قال مالك في أهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وأصحابه وإسحاق ونعيم بن حماد وأبو ثور وسائر أهل العلم ، إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها ، نقل ذلك عن محمد بن الحنفية ، ومحمد بن علي بن الحسين ، وعطاء ، وداود ، فإنهم قالوا : لا تعول المسائل .

روى عن ابن عباس : أنه قال في زوج وأخت وأم : من شاء باهلتها أن المسائل لا تعول ، فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك ، وهي أول مسألة عاتلة حدثت في زمن عمر - رضي الله عنه - فجمع الصحابة للمشورة فيها ، فقال العباس : أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم ، فأخذ به عمر - رضي الله عنه واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس .

ولنا : أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه ، فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا ؛ ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف ، وفرض للأختين الثلثين ، كما فرض للثلاث للأختين من الأم ، فلا يجوز

والزوجة والأم ، والذي آخر كالبنيات ، والأخوات ، فإذا اجتمع من قدم الله وأخر بدىء بمن قدم ، فأعطى حقه كاملا ، فإن بقى شيء كان لمن آخر ، وإن لم يبق شيء فلا شيء له ، رواه الحاكم^(١) ، وصححه على شرط مسلم^(٢) .

إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى والتحكم ، ولم يمكن الوفاء بها ؛ فوجب أن يتساوا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون .

وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج ، وأم ، وأخوان من أم ، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة ، وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطة الله من فرض إلى ما بقى ، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه ، ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس ، ولا نعلم خلافا بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمد الله ومنه اهـ .

قلت : وأما أهل الظاهر فليسوا بفقهاء ؛ فلا عبرة بخلافهم ، وأما قول خارجة : وكان أكثر ما أعالها به الثلثين ، فمثاله : زوج ، وأم ، وإخوة وأخوات لأم ، وأخت لأب وأم ، وأخوات لأب فللزوجة النصف ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية ، وللأخت من الأب السدس ، فقد اجتمع في هذا المسألة فروض يضيف المال عنها ؛ فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما ، ويزيد ثلث ولد الأم ، وسدس الأم ، وسدس الأخت من الأب ؛ فتعول المسألة بثلاثيها ، وأصلها من ستة ، فتعول إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ ؛ لكثرة عولها ، شبهوا أصلها بالأم ، وعولها بفروخها ، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلاثيها سوى هذه وشبهها ، ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا من ولد الأم ، وأم أو جدة ، واثنين من ولد الأبوين ، أو الأب ، أو إحداهما من ولد الأبوين ، والأخرى من ولد الأب ، فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة ، كذا في « المغنى »^(٣) .

(١) ٣٤٠ / ٤ .

(٢) وسكت عليه الذهبي في « التلخيص » .

(٣) ٢٥ / ٧ .



باب ميراث ابن الملاعنة

٦٠٢٨ - عن الشعبي : أن عليا قال في ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه : لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، وما بقى فهو رد عليهما بحساب ما ورثا . وقال عبد الله : للأخ

فائدة : حصل خلاف ابن مسعود في الفرائض في ست مسائل إحداهن : ابنا عم أحدهما أخ لأم ، فلأخ من الأم جميع المال عنده ، وعند الجمهور : للأخ للأم السدس ، وما بقى بينهما نصفين .

والثانية : في بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، الباقي عنده لابن دون أخواته .
الثالثة : في أخوات الأبوين ، وأخوات لأب ، وأخ لأب ، الباقي عنده للأخ دون أخواته .

الرابعة : بنات ، وابن ابن ، وبنت ابن ، عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة .

الخامسة : أخت لأبوين ، وأخ وأخوات لأب ، للأخوات عنده الأخذ بهن من ذلك .
السادسة : كان يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين ، ولا يورثهم اهـ .
ملخصا من « المغنى »^(١) .

باب ميراث ابن الملاعنة

قوله : « عن الشعبي إلخ » ويظهر منه أن ما رواه الشعبي ، عن علي وعبد الله : أنهما قالا : الأم عصبة ابن الملاعنة وترث ماله أجمع ، فإن لم يكن له أم فعصبتها عصبة ، رواه سعيد بن منصور والبيهقي أيضا ، كما في « كنز العمال » محمول على عموم المجاز ؛ لأنك قد عرفت أن عليا لا يجعل الأم ولا عصبتها عصبة حقيقة ؛ لأنه أعطاهما الثلث ، وولدها السدس وجعل لهما ما بقى بالرد . وكذا ما روى الحاكم^(٢) وصححه^(٣) ، عن ابن

(١) ٢٩ / ٧ .

(٢) ٣٤١ / ٤ .

(٣) ووافقه الذهبي .



السدس ، وما بقى فللأم وهى عصبه ، وقال زيد : لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، وما بقى ففى بيت المال ، رواه سعيد بن منصور والبيهقى (كنز العمال) .

عباس : أن عليا أعطى ميراث ابن الملاعة أمه ، وجعلها عصبه . ومارواه الحاكم أيضا^(١) وصححه^(٢) عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن رجل من أهل الشام : أن رسول الله ﷺ قال فى ولد الملاعة : « عصبته أمه » اهـ . محمول على المجاز ، ومعناه : أن وارثه أمه وقومه دون أبيه وقومه فاعرف ذلك ، واختار أئمتنا مذهب على ؛ لأن جعل الأم وقومها عصبه خلاف أصول الفرائض ، وكذا توريث بيت المال مع وجود ذوى الأرحام مخالف لقوله : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٣) ولا يرد عليه مولى العتاقة ؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب^(٤) كما نص عليه رسول الله ﷺ فهو من ذوى الأرحام ؛ ولذا يرث مع ذوى الأرحام بالعصوبة .

وما روى الحاكم وغيره^(٥) عن وائلة مرفوعا : « إن المرأة تحوز ثلاثة موارث : عتيقها ، ولقيطها ، والولد الذى لاعنت عليه » اهـ . فمعناه أن المرأة تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة ، ولقيطها بالتبرع دون الاستحقاق ، وولدها الذى لاعنت عليه بالفرض والرد إذا لم يكن هناك وارث غيرها .

وقال ابن قدامة الحنبلى فى « المغنى » : إن خلف أما وخالا فلأمه الثلث ، وما بقى فللخال ، وهو عجيب ؛ لأنه إذا جعل الخال بمنزلة العم وجب أن تجعل الأم بمنزلة الأب ، وإذا لم تجعل بمنزلة الأب فكيف يجعل الخال بمنزلة العم ؟ واحتجاجة بقوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر »^(٦) أعجب ؛ لأن المراد من أولى رجل ذكر هو العصبه دون ذى الرحم ، وإلا لوجب أنه لو مات رجل عن ابنة وخال أن يكون النصف

(١) ٣٤١ / ٤ .

(٢) وسكت عنه الذهبى فى « التلخيص » .

(٣) آية (٧٥) سورة الأنفال .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) الحاكم ٣٤١ / ٤ ، وأبو داود فى : الفرائض : ب (٩) : حديث (٢٩٠٦) ، وأحمد ١٠٧ / ٤ .

(٦) سبق تخريجه .



للأبنة والنصف للخال ؛ لأنه أولى رجل ذكر بعد ذات الفرض ، ولا يقول به أحد ؛ فظهر أن ما قاله أسخف جدا ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : ليس قول الموفق من السخافة في شيء ؛ لأن قوله : للأم يكون الثلث وللخال ما بقي ، مبنى على أن عصبه ولد الملاعنة عصبه أمه لا أمه ، وإذا لم تكن أمه عصبه له فكيف يجب عليه أن يجعل الأم بمنزلة الأب ؟ وقد صرح الموفق بأن في المسألة روايتين عن أحمد : إحداهما : أن عصبته عصبه أمه ، اختارها الحرقى ، ويروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماذ والثوري والحسن بن صالح .

والثانية : أن أمه عصبه ، فإن لم تكن فعصبته عصبه . وروى عن على نحوه ، ومكحول ، والشعبي ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعدها^(١) .

ولما روى واثلة عن النبي ﷺ ، قال : « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه »^(٢) ، وعلى هذه الرواية تكون أمه بمنزلة أبيه لا على الرواية الأولى فإذا مات عن أم وخال يكون للأم الثلث وللخال ما بقي على الأولى ، وللأم جميع المال على الثانية ؛ لكونها بمنزلة الأب ، وكون الخال بمنزلة العم ، ولا يرث العم مع الأب قط ، ووجه قول الحرقى : أن الآن ليس بمنزلة الأب ، بل هي أم كما هي ، نعم عصبته عصبه ابنها الذي لاعنت عليه ؛ لما روى أبو داود في المراسيل^(٣) عن رجل من أهل الشام : أن النبي ﷺ قال : « ولد الملاعنة عصبته عصبه أمه » ، رواه البيهقي^(٤) ، وأعله بالانقطاع .

(١) أبو داود في : الفرائض : ب (٩) : حديث (٢٩٠٨) ، والدارمي في : الفرائض : ب (٤٥) : حديث (٣١١٥) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) حديث (٣٨٣) .

(٤) ٦ / ٢٥٩ ، وكنز العمال (٣٠٣٨٢) .



وإذا ثبت أن عصبته عصبه أمه صح الاستدلال بقول النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر »^(١) ، وأولى الرجل به أقارب أمه ، ومنهم الخال ، فله ما بقى بعد فرض الأم ، فافهم .

ولنا : أن أحكام الميراث ثابتة بنص الكتاب فلا يجوز القول بخلافها إلا بنص مثله ، والذي روى في كون الملاعة عصبه لولدها ، أو كون عصبته عصبه له ، أخبار آحاد ، ولا تخلو من المقال : فلا يترك لها النص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ، ولا في توريث الأخ من أم أكثر من السدس ، ولا في توريث أبي الأم ونحوه من عصبه الأم ، ولأن العصبه أقوى أسباب الإرث ، والإدلاء بالأم أضعف ؛ فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث .

وأما حديث : « تحوز المرأة ثلاثة موارث »^(٢) ، ففيه بيان أنها تحوز ، والإحراز لا يدل على العصبية ؛ فإنه يجوز أن تحوز فرضا وردا إذا لم يكن لابنها وارث غيرها لا تعصيا ، وأما حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعة لأمه ولورثتها من بعدها^(٣) . فلا يدل على العصبية أيضا ، ومعناه : أن ابن الملاعة إذا لم يكن له وارث غير أمه فميراثه لها وإذا لم تكن فلورثتها من بعدها ، وبه نقول .

وأما حديث : « عصبته عصبه أمه » فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصبية وهي الرحم ، لا في إثبات حقيقة العصبية ، وأما أقوال الصحابة فمختلفة ، فاخترنا منها ما هو أقرب إلى النص ، فروى البيهقي من طريق إبراهيم بن طهمان : ثنا سماك بن حرب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : جاء قوم إلى علي رضي الله عنه ، فاختصموا في ولد المتلاعنين ، فجاء ولد أبيه يطلبون ميراثه ، قال فجعل ميراثه لأمه وجعلها عصبه .

(معناه : أنه لم يعط ولد أبيه شيئا ؛ لانقطاع نسبه من أبيه ، وأعطى الميراث كله أمه ؛ لأنه كان قد مات ولا ابن له ولا أخ من أمه ، فأحرزت الأم ميراثه بالفرض والرد ، فصارت كالعصبه) ومن طريق^(٤) يزيد بن هارون ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبي : أن عليا

(١ : ٣) سبق تخريج هذه الأحاديث .

(٤) ٢٥٨ / ٦ .



رضى الله عنه قال فى ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه : لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، وما بقى فهو رد عليهما بحساب ما ورثا (وهذا يؤيد ما قلنا ، فلو جعل الأم عصبه لجعل لها ما بقى بعد السدس كله ، ولم يجعل لها الثلث ، ولا رد عليها بحساب ما ورثت) ، وقال زيد : لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، وما بقى ففى بيت المال فاتفق زيد وعلى رضى الله عنهما على أن الأم ليست بعصبه لابنهما ، واختلفا فى الرد ، فرد على رضى الله عنه ما بقى بعد الثلث السدس على الأم والأخ بحساب ما ورثا ، وجعله زيد لبيت المال .

وروى البيهقى من طريق يزيد ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة : أن عليا وابن مسعود قالوا فيمن ترك أخاه وأمه : للأخ الثلث ، وللأم الثلث . (وهذا يدل على أن ابن مسعود أيضا لم يجعل أمه عصبه له) ومن طريق ابن المبارك : أنا سعيد ، عن قتادة : أن ابن مسعود كان يجعل الميراث كله لأمه . فإن لم تكن له أم كان لعصبتها ، قال : وكان الحسن يقول ذلك اهـ . وهذا يدل على أنه كان يجعل الأم بمنزلة الأب ، فلا يرثه أخوه مع الأم ، ولا يخف أن قول على وزيد أشبه بما ذكرنا من السنة ، والله تعالى أعلم

قال محمد فى « الآثار »^(١) له : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه قال فى ابن الملاعنة : إذا كانت الأم وولدها ورثته فعلى الميراث ، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله . قال : وأخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه قال فى ابن الملاعنين يموت ويترك أمه ، وأخاه وأخته لأمه ، قال إبراهيم : لهما الثلث ، وما بقى لأمه .

قال محمد : ولسنا نأخذ بهذا ، وهذا قياس قول عبد الله ؛ لأنه كان لا يرد على الإخوة من الأم مع الأم ، ولكن لهما الثلث ؛ وللأم السدس ، وما بقى فهو رد على ثلاثة أسهم على قدر موازيتهم ، كان على رضى الله عنه يرد عليهم على موازيتهم ، فبقول على ابن أبى طالب نأخذ .

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : ابن الملاعنة عصبته



عصبة أمه ، إذا ترك أمه كان لها المال . قال محمد : ^(١) يكون لها المال إذا لم يترك وارثا غيرها ، وإنما تفسير قوله : « عصبته عصبة أمه » في العقل ، هم الذين يعقلون عنه ، فأما الميراث فيرثه أقرب الناس منه على قدر القرابة من الملاعنة ، وهو قول أبي حنيفة اهـ .

وقال الحافظ في « الفتح » ^(٢) في حديث ابن عمر : ففرق النبي ﷺ بينهما ، أى بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة ، قد اختلف السلف في معنى إلحاقه بأمه ، مع اتفاقهم على أنه لا ميراث بينه وبين الذي نفاه (بعد تفريق الحاكم ، وأما قبله فيتوارثان عندنا ؛ لأن المتلاعنين لا يفترقان بمجرد اللعان ، بل بتفريق الحاكم بينهما ، كما بسطنا الكلام في ذلك في باب اللعان) ، فجاء عن علي ، وابن مسعود : أنهما قالوا في ابن الملاعنة : عصبته عصبة أمه ، يرثهم ويرثونه ، أخرجه ابن أبي شيبه ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وجاء عن علي وابن مسعود : أنهما كان يجعلان أمه عصبة وحدها ، فتعطى المال كله ، فإن ماتت قبله فماله لعصبته ، وبه قال جماعة ، منهم الحسن وابن سيرين ومكحول والثوري وأحمد في رواية . وجاء عن علي : أن ابن الملاعنة ترثه أمه وإخوته منها (هذا هو الصحيح عن علي ، وكان يرد الباقي على أمه وإخواته منها بحساب ما ورثوا) قال : فإن فضل شيء فهو لبيت المال ، وهذا قول زيد بن ثابت .

(قلت : وأما علي فقد وافق زيدا في جعله الثلث للأم ، والسدس لأخيه من الأم ، ولم يوافق في جعله الباقي لبيت المال ، بل رده على الأم والأخ على ميراثهما كما تقدم .) وبه قال جمهور العلماء ، وأكثر علماء الأمصار ، قال مالك : وعلى هذا أى علي قول زيد أدركت أهل العلم (أى من أهل المدينة وأما أهل العراق فعلى ما صح عن علي رضي الله عنه) .

قال ابن بطال : هذا الخلاف إنما نشأ من حديث الباب ، حيث جاء فيه : وألحق الولد بالمرأة ؛ لأنه لما ألحق بها قطع نسب أبيه ، فصار كمن لا أب له من أولاد البغى ، وتمسك الآخرون بأن معناه : إقامتها مقام أبيه ، فجعلوا عصبة أمه عصبة أبيه . قال ابن بطال تمسك .

(١) قوله : « يكون » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

باب ميراث ذوى الأرحام

٦٠٢٩ - عن أمانة بن سهل بن حنيف ، قال : كتب معى عمر بن الخطاب إلى أبى عبيدة : أن رسول الله ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من

بالحديث الذى جاء فيه : أن الملاعة بمنزلة أبيه وأمه . وليس فيه حجة ؛ لأن المراد أنها بمنزلة أبيه وأمه فى تربيته وتأديبه وغير ذلك مما يتولاه أبوه ، فأما الميراث فقد أجمعوا أن ابن الملاعة لو لم تلأعن أمه ، وترك أباه وأمه كان لأمه السدس ، فلو كانت (بعد اللعان) بمنزلة أبيه وأمه لورثت سدسين فقط ، سدس بالأومة ، وسدس بالأبوة ، وحجة الجمهور : ما تقدم فى اللعان أن فى رواية فليح ، عن الزهرى ، عن سهل فى آخره : فكانت السنة فى الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض لها . أخرجه أبو داود ، وحديث ابن عباس : فهو لأولى رجل ذكر . فإنه جعل ما فضل عن أهل الفرائض لعصبة الميت دون عصبة أمه ، وإذ لم يكن لولد الملاعة عصبة من قبل أبيه (ولا من قبل نفسه كأن مات ولا ولد له) ، فالمسلمون عصبته ، وقد تقدم من حديث أبى هريرة : « ومن ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا » اهـ . ملخصا .

باب ميراث ذوى الأرحام

قوله : « عن أمانة إلخ » قلت : الأحاديث تدل على وراثة الخال ، وهو مذهب أئمتنا ، وبما روى الحاكم^(١) عن عبد الله بن جعفر ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ ، أنه قال : « لا ميراث للعممة والخال » . ففى سنده عبد الله بن جعفر ، وقد شهد عليه ابنه على ابن المدينى بسوء الحفظ ، وقال الذهبى : لم يحتج به أحد ، وما روى عن سليمان بن داود الشاذكونى ، عن ابن علية ، عن محمد بن عمر بن علقمة ، عن شريك بن أبى نمر : أن الحارث بن عبد الله أخبره : أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العممة والخال ؟ فنزل عليه جبريل ، فقال : « حدثنى جبريل أن لا ميراث لها »^(٢) . ففى سنده الشاذكونى ، وهو مرسل أيضا ، كذا قال الذهبى فى « التلخيص » . وما روى عن

(١) ٣٤٣ / ٤

(٢) المصدر عالىه .



لا وارث له ، ، رواه الترمذى^(١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

ضرار بن صرد ، ، عن عبد العزيز بن محمد ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبى سعيد الخدرى : أن النبى ﷺ قال : « لا ميراث للعممة والخالة »^(٢) . ففى سنده ضرار بن صرد ، وهو هالك ، قاله الذهبى فى « التلخيص » ولم سلم صحة الروايات وجب تأويلها بأن المراد بنفى الوراثة نفى الفرائض والعصوبة دون مطلق الوراثة ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(٣) يثبت الوراثة على الإطلاق بين أولى الأرحام .

وعن الشعى عن زياد قال : أتى عمر فى عم لأم ، وخالة ، فأعطى العم للأم الثلثين ، وأعطى الخالة الثلث . رواه الدارمى .

قلت : هذا يدل على أن لقراة الأب من ذوى الأرحام الثلثان ، ولقراة الأم منهم الثلث ، وهو مذهب أئمتنا . وعن الحسن : أن عمر بن الخطاب أعطى الخالة الثلث ، والعممة الثلثين . رواه الدارمى أيضا ، وفيه أيضا دليل على أن لقراة الأم الثلث ، ولقراة الأب الثلثان . وعن عبد الله بن مسعود قال : الخالة بمنزلة الأم ، والعممة بمنزلة الأب ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذى رحم بمنزلة رحمه التى يدلى بها إذا لم يكن وارث ذو قرابة . رواه الدارمى ، وفيه دليل على أنه يعتبر فى الفروع من ذوى الأرحام حال أصولهم . وعن النعمان بن سالم ، قال : قلت لابن عمر : رأيت رجلا ترك ابن ابنة أيرته ؟ قال : لا ، ومعناه : أنه من ذوى الأرحام دون ذوى الفروض والعصبات ، فلا يرث مع ذوى الفروض والعصبات ، لا أنه لا يرثه منفردا ؛ لأنه لو لم يرث لكان ما لم لعامة المسلمين ، وقد قال تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ قال العبد الضعيف : كتاب عمر إلى أبى عبيدة أخرجه ابن حبان فى « صحيحه » أيضا ، وكذلك حديث المقدام ، ثم ذكر أن راشدا سمعه من أبى عامر ، عن المقدام ، ومن ابن عائذ ، عنه فالطريقان محفوظان ،

(١) فى : الفرائض : ب (١٢) : حديث (٢١٠٣) ، وابن ماجة فى : الفرائض : ب (٩) : حديث (٢٧٣٧) .

(٢) نفس المصدر .

(٣) آية (٧٥) سورة الأنفال .

٦٠٣٠ - وعن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « الخال وارث من لا وارث له » ، رواه الترمذى ^(١) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وقد أرسله منهم ، ولم يذكر فيه عن عائشة ، وأخرجه الحاكم فى « المستدرک » ^(٢) ، وصححه على شرط الشيخين ، وأقره الذهبى عليه .

والمتنان متباثنان ، (فلا يضره قول أبى داود : رواه الزبىدى ، عن راشد ، عن ابن عائذ ، عن المقدام ، ورواه معاوية بن صالح عن راشد ، سمعت المقدام) ، وذكر الدارقطنى فى « علله » : أن شعبة وحامدا وإبراهيم بن طهمان روه عن بديل ، عن ابن أبى طلحة ، عن راشد ، عن أبى عامر ، عن المقدام ، وأن معاوية بن صالح خالفهم ، فلم يذكر أبى عامر بين راشد والمقدام ، ثم قال الدارقطنى ^(٣) : والأول أشبه بالصواب ، قال ابن القطان : وهو على ما قال ؛ فإن ابن أبى طلحة ثقة ، وقد زاد فى الإسناد من يتصل به ، فلا يضره إرسال من قطعه وإن كان ثقة فكيف وفيه (أى فى معاوية بن صالح) مقال ؟ فنرى هذا الحديث صحيحا ، انتهى كلام ابن القطان . (واندحض به ما تعقب به الذهبى الحاكم ، فافهم) . وما ذكره أبو داود صريح فى أنه لا إرسال فى رواية معاوية ؛ فإن راشدا صرح فيها بالسمع ، وراشد قد سمع ممن هو أقدم من المقدام ، كمعاوية وثوبان - رضى الله عنهما - فيحمل على أنه سمع من المقدام مرة بلا واسطة ، ومرة بواسطة أبى عامر ، ومرة بواسطة ابن عائذ .

ثم ذكر البيهقى ^(٤) حديث أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « الخال وارث » من طريق شريك ، عن ليث بن أبى سليم ، عن محمد بن المنكدر ، عنه ، ومن طريق شريك ، عن ليث ، عن أبى هبيرة عنه ، وقال : هذا مختلف فيه كما ترى ، وليث بن أبى سليم غير محتج به .

قلت : الأمر فى ليث قريب ، قد أخرج له مسلم فى « صحيحه » ، واستشهد به

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٣٤٤ / ٤ .

(٣) ٨٦ ، ٨٥ / ٤ .

(٤) ٢١٤ - ٢١٥ .

٦٠٣١ - عن على بن أبى طلحة، عن راشد بن سعد ، عن أبى عامر الهوزنى ، عن

البخارى ، ويحتمل أنه روى الحديث عنهما عن أبى هريرة ، وأقل أحواله أن يكون الحديث شاهداً لحديث المقدام أو غيره . ثم ذكره من حديث عائشة مرفوعاً ، فى سنده عمرو بن مسلم ، فحكى عن ابن حنبل وابن معين أنهما قالاً فيه : ليس بالقوى ، وذكر أنه روى موقوفاً أيضاً ، والرفع غير محفوظ .

قلت : الرفع زيادة ثقة ، فوجب قبولها ، وقد أخرجه الحاكم مرفوعاً ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وأخرجه الترمذى أيضاً مرفوعاً ، وقال : حسن . وعمرو بن مسلم احتج به مسلم فى « صحيحه » ، وفى الكاشف للذهبى : قواه ابن معين . ثم ذكر البيهقى دفع النبى ﷺ ميراث ثابت بن الدحداح إلى ابن أخته ، فحكى عن الشافعى : أنه أجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل نزول الفرائض .

قلت : ذكر صاحب « الاستيعاب » عن الواقدى (وهو مقبول فى السير والمغازى) قال : وبعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون : إن ابن الدحداح برىء من جراحاته ، (يوم أحد) ومات على فراشه من جرح أصابه (بعد ذلك ، ثم انتقض به مرجع النبى ﷺ من الحديبية ، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى ^(١) : عن جابر ابن سمرة قال : أتى النبى ﷺ بفرس معرور فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله . وقال ابن الجوزى فى « الكشف لمشكل الصحيحين » : اختلف الرواة فى موته ، فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، وقال آخرون : بل جرح وبرىء ومات على فراشه مرجع رسول الله ﷺ من الحديبية ، وهذا أصبح لهذا الحديث .

ثم ذكر البيهقى من طريق يزيد بن هارون : أنا داود بن أبى هند ، عن الشعبى قال : أتى زياد فى رجل توفى وترك غيمة ، فقال : هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : والله إنى لأعلم الناس بقضاء عمر فيها ، جعل العمة بمنزلة الأخ ، والحالة بمنزلة الأخت ، فأعطى العمة الثلثين ، والحالة الثلث ، قال : ورواه الحسن ، وجابر بن زيد ، وبكر بن عبد الله المزنى وغيرهم : أن عمر جعل للعمة الثلثين وللحالة الثلث ، وجميع ذلك مراسيل ، ورواية المدنيين عن عمر أولى أن تكون صحيحة اهـ .

(١) مسلم فى : الجنازات : ب (٢٨) : حديث (٨٩) ، والنسائى فى : الجنازات : ب (٩٥) .



المقدم الكندى ، قال: قال رسول الله ﷺ: « أنا مولى من لا مولى له ، أرث ماله وأفك

أراد برواية المدنيين ما رواه من طريق مالك ، عن محمد بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم ، عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى : أنه أخبره عن مولى لقريش - كان قديما يقال له ابن مرسأ - قال : كنت جالسا عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فلما صلى الظهر قال : يا يرفأ! هلم الكتاب - كان كتبه فى شأن العمة يسأل عنها ويستخير فيها - فأتاه به ، فدعا بتور أو قدح فيه ماء ، فمحا ذلك الكتاب فيه ، ثم قال : لو رضيك الله لأقرك ، لو رضيك الله لأقرك ، ومن طريق مالك ، عن محمد أبى بكر بن عمرو بن حزم: أنه سمع أباه كثيرا يقول : كان عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يقول : عجبنا للعمة تورث ولا ترث .

قلت : قال ابن التركمانى : كشفت عن ابن حنظلة ، وابن مرسأ ، فلم أعرف لهما حالا ، وقال الطحاوى : ابن مرسأ غير معروف ، والذى روى عن عمر بخلاف ذلك إسناده صحيح متصل ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، ورواية المدنيين من طريقين أحدهما فيه مجهول ، والآخر منقطع ، فكيف تكون أولى بالصحة ؟ وذكر الطحاوى^(١) : أن رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، وفى « مصنف ابن أبى شيبة » : ثنا أبو بكر بن عياش ، عن عاصم ، عن زر ، عن عمر : أنه قسم المال بين عمة وخالة . وهذا سند صحيح متصل ، وقال صاحب « الاستذكار » : لم يختلف أهل العراق أنه ورثهما .

وفى « المصنف » أيضا : ثنا وكيع ، عن يزيد بن إبراهيم ، عن الحسن ، عن عمر ، قال : للعمة الثلثان ، وللخالة الثلث ، ثنا عبد الوهاب الثقفى ، عن يونس ، عن الحسن : أن عمر ورث العمة الثلثين ، والخالة الثلث ، ثنا ابن إدريس ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، قال : كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما ، وفيه أيضا : عن ابن جريج : أخبرنى عبد الكريم بن أبى المخارق ؛ أن زياد بن جارية أخبر عبد الملك ابن مروان : أن أمراء الشام كتبوا إلى عمر ، فذكر أشياء ، منها : أنهم بينما هم يرمون مر بصى فقتله أحدهم ، وليس له وارث ولا ذو قرابة إلا خال ، فكتب عمر : أن ديته لخاله ، إنما الخال والد فهذه وجوه كثيرة عن عمر يقوى بعضها بعضا أنه ورث ذوى الأرحام ، وقد

عانيه، والخال وارث من لا وارث له، ويفك عانيه» رواه الحاكم^(١)، وقال صحيح على

قدمنا ما فى رواية المدنيين من الجهالة والانقطاع . وفى « المصنف » أيضا عن الثورى : أخبرنى منصور ، عن حصين ، عن إبراهيم ، قال : كان عمر وابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى قلت : فعلى بن أبى طالب ؟ قال : كان أشدهم فى ذلك .

وقال الطحاوى : لا اختلاف عن على وابن مسعود - رضى الله عنهما - فى توريث ذوى الأرحام . وفى « المصنف » عن ابن جريج ، قال لى عبد الكريم ، عن عمر ، وعلى وابن مسعود ، ومسروق ، والنخعى ، والشعبى : أن الرجل إذا مات وترك مواليه الذين أعتقوه، ولم يدع ذا رحم إلا أما أو خالة دفعوا ميراثه إليها ولم يورثوا مواليه معها وأنهم لا يرثون مواليه مع ذى رحم ، كذا فى « الجوهر النقى »^(٢) .

فإن قيل : فى بعض هذه الآثار دلالة على تقديم ذوى الأرحام على مولى العتاقة ، وأنتم لا تقولون بذلك ، بل تجعلونه آخر العصابات . قلنا : إنما ذكرناها لتضمنها توريث ذوى الأرحام ، وأما تقديمهم على مولى العتاقة فتركناه ؛ لكونه معارضا للنص ، وهو قوله ﷺ لمن أعتق عبد : « هو مولاك ، فإن شكرك فهو خير له ، وإن كفرك فهو شر له ، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبتة » ، رواه الدارمى وغيره ، وقد مر تخريجه فى الكتاب .

ومعنى قوله : « لم يترك وارثا » - والله أعلم - أنه لم يدع وارثا هو عصبة ، ألا ترى أنه قال فى آخره « كنت أنت عصبة » ، وإذا كان مولى العتاقة عصبة هو آخر العصابات كان مقدما على ذوى الأرحام ، والرد ؛ لتقدم العصابات عليهما ، والذي روى عن عمر وعلى فى تقديم ذوى الأرحام على مولى العتاقة إنما هو من رواية عبد الكريم بن أبى المخارق عنهما مرسلا ، أو من رواية إبراهيم مرسلا ، فلا يترك بهما ما ثبت عن النبى ﷺ مرفوعا إليه متصلا . والصحيح عن على ما رواه البيهقى فى « سننه »^(٣) : من طريق يزيد بن هارون : أنا محمد ، عن الشعبى ، قال : كان عبد الله لا يورث مع ذى رحم شيئا ،

(١) ٣٤٤ / ٤

(٢) ٢١٧ / ٧

(٣) ٢٤١ / ٦

شرط الشيخين ، وتعقبه الذهبي ، فقال : علي بن أبي طلحة قال أحمد : له أشياء منكرات ، ولم يخرج له البخاري .

وكان علي وزيد رضي الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه ، وما بقي فللموالي ، هم كلاله ، ومن طريق يزيد : أنا سفيان ، عن سلمة بن كهيل ، قال : رأيت المرأة التي ورثها علي - رضي الله عنه - فأعطى الابنة النصف ، والموالي النصف اهـ .

قال المؤلف في « المغنى »^(١) : إن المولى المعتق وعصباته أحق من ذوى الأرحام ، وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم ، وهو قول من لا يرى تورثهم أيضا ، وروى عن ابن مسعود تقدمهم على المولى ، وبه قال ابنه أبو عبيدة ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وعلقمة ، والأسود ، وعبيدة ، ومسروق ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ، والقاسم بن عبد الرحمن ، وعمر بن عبد العزيز ، وميمون بن مهران ، والأول أصح ؛ لقوله ﷺ : « الحال وارث من لا وارث له »^(٢) ، والمولى وارث (لقوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق »)^(٣) ، ولأن المولى يعقل وينصر ، فأشبهه العصبه من النسب اهـ .

قال المؤلف : وكان أبو عبد الله يورث ذوى الأرحام إذا لم يكن ذو فرض ، ولا عصبه ، ولا أحد من الوارث إلا الزوج والزوجة ، روى هذا القول عن عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وأبي عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبي الدرداء - رضي الله عنهم - وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وعلقمة ، ومسروق ، وأهل الكوفة . وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل الباقي لبيت المال ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وداود ، وابن جرير ؛ لأن عطاء بن يسار روى : أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة ، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما . رواه سعيد في « سننه » ، وأبو داود في « المراسيل »^(٤) من طريق عبد الله بن مسلمة ، عن عبد العزيز بن محمد ، عن زيد بن أسلم . وروى البيهقي من طريق يزيد بن هارون ، عن محمد بن مطرف ، ومحمد بن عبد الرحمن بن المجبر ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء قال : أتى رجل من أهل العالية

(١) ٧ / ٩٣

(٢) ، (٣) سبق تخريجهما .

(٤) حديث (٣٨٢) .



رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! إن رجلا هلك وترك عمة وخالة ، انطلق تقسم ميراثه ، فتبعه رسول الله ﷺ على حمار ، وقال : « يا رب ، رجل ترك عمة وخالة ، ثم قال : لا أرى ينزل على شيء ، ولا شيء لهما » اهـ . وفيه : أن قوله : « لا شيء لهما » لم يكن بالوحي ، بل بالاجتهاد ، والأثر مرسل كما ترى ، وعلى تقدير صحته معناه لم ينزل عليه فيهما شيء فى ذلك الوقت ، ثم نزل عليه : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(١) وقال ﷺ بعد ذلك : « الخال وارث من لا وارث له » ، ولا يجوز أن يعكس هذا ؛ إذ لو تقدمت الآية ما قال ﷺ : « لا أرى ينزل على شيء » وذكر عبد الحق هذا الحديث فى « أحكامه » ، وقال فى آخره : قال أبو داود : معناه لا سهم لهما . ولكن يورثون للرحم .

وأما ما رواه البيهقى من طريق ضرار بن صرد ، عن عبد العزيز ، موصولا بذكر أبى سعيد الخدرى ، فضرار بن صرد متروك الحديث ، كذا قال النسائى ، وكان ابن معين يكذبه ، والذى روى عن شريك بن أبى نمر : أن الحارث بن عبد أخبهره : أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة ؟ فسكت ، فنزل عليه جبريل عليه السلام ، فقال : « حدثنى جبريل : أن لا ميراث لهما » . فقد اختلف فى هذا الحديث ، فروى ابن أبى شيبه فى « المصنف » ^(٢) عن شريك : سئل النبى ﷺ الحديث من غير ذكر الحارث ، وكذا الدارقطنى فى « سننه » ^(٣) من طريقين ، ثم إن الحارث هذا لم أعرف حاله ، ولا ذكر له فى شيء من الكتب التى بأيدينا سوى « المستدرک » للحاكم ^(٤) ، فإنه ذكره فى هذا الحديث مستشهدا به ، وابن أبى نمر فيه كلام يسير ، كذا فى « الجواهر النقى » ^(٥) .

قلت : قد مر أن حديث الحارث بن عبد هذا رواه الحاكم من طريق الشاذكونى ، عن ابن علية ، عن محمد بن عمرو بن علقمة ، عن شريك بن نمر ، عنه . وقال الذهبى :

(١) سورة الأنفال آية ٧٥ .

(٢) ٢٦٣ / ١١ .

(٣) ٨٠ / ٤ .

(٤) ٣٤٣ / ٤ .

(٥) ٢١٣ / ٦ .



فيه الشاذكونى ، وهو مرسل والشاذكونى وإن كان حافظا فلا يحتج به ، وظنى أن المحفوظ فى هذا الحديث قوله عليه السلام : « لا أرى ينزل على شىء لا شىء لهما » رواه الشاذكونى وغيره بالمعنى بلفظ : فأنزل عليه : لا ميراث لهما ، أو فنزل عليه جبريل وقال : لا ميراث لهما ، ولو صح فيحمل على أنهما لم يكن لهما شىء لكون الميت قد ترك وارثا من ذوى الفروض أو العصباء .

قال الموفق^(١) : ولنا : قول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(٢) أى أحق بالتوارث فى حكم الله تعالى ، وقال رسول الله عليه السلام : « الخال وارث من لا وارث له » ، قال الترمذى^(٣) : حديث حسن ، وروى المقداد مرفوعا : « الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » أخرجه أبو داود^(٤) ، وفى لفظ : « مولى من لا مولى له ، يعقل عنه ويفك عانيه » .

فإن قيل : المراد به : أن من ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجوع زاد من لا زاد له ، والصبر حيلة من لا حيلة له .

قلنا : هذا فاسد ؛ لأنه قال : « يرث ماله » وفى لفظ قال : « يرثه » ، ولأن الصحابة فهموا ذلك ، فكتب عمر بهذا جوابا لأبى عبيدة حين سألته عن ميراث الخال ، وهم أحق بالفهم ، وأصوب من غيرهم ، وحديثهم مرسل ، (فى رجاله كلام قد ذكرناه) ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصباء ؛ ولذلك سمي الخال وارث من لا وارث له ، أى لا يرث إلا عند عدم الوارث . وإنما لا ترث العمة والخاله مع إختوتهما ؛ لأنهما أقوى منهما ، وقولهم : إن الميراث إنما ثبت نصا . قلنا : قد ذكرنا نصوصها فى توريث ذوى الأرحام ، ثم التعليل واجب مهما أمكن ، وقد أمكن ههنا ؛ فلا يصار إلى التعبد المحض اهـ . ملخصا .

(١) ٨٥ / ٧ .

(٢) سورة الأنفال آية ٧٥ .

(٣ ، ٤) سبق تخريجهما .



باب ميراث المقر له بالنسب

٦٠٣٢ - ثنا أبو بكر بن أبي شيبه ، ثنا عبد الرحمن بن المحاربى ، عن الأعمش ، عن إبراهيم في الإخوة يدعى بعضهم الأخ وينكر الآخرون ، قال : يدخل معهم بمنزلة عبد يكون بين الإخوة ، فيعتق أحدهم نصيبه ، قال : وكان عامر ، والحكم ، وأصحابهما يقولون : لا يدخل إلا فى نصيب الذى اعترف به . رواه الدارمى ^(١) .

باب ميراث المقر له بالنسب

قوله : « ثنا أبو بكر إلخ » قلت : هو مذهب أبى حنيفة ، وقال الدارمى : أخبرنا يزيد ابن هارون ، ثنا الأشعث ، عن الشعبي ، قال : كتب عمر بن الخطاب إلى شريح أن لا يورث الحميل إلا بيينة وإن جاءت به فى خرقها .

قلت : المراد من الحميل ^(٢) هو محمول النسب على الغير ، بأن تقول المرأة : هذا الصبى ولد زوجى ، أو يقول الرجل لآخر : هذا أخى ، وهذا المقر له وارث فى حق هذا المقر دون غيرهم من المنكرين ، إلا أن يقيم بيينة فيكون وارثا فى حق الكل ، هذا هو محمل ما روى عن عمر وغيره فى عدم توريث الحميل ، رواه الدارمى عن أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وغيرهم ، وهو الصواب على المعنى الذى قلنا .

وروى مالك عن سعيد بن المسيب ، قال : أبى عمر أن يورث أحدا من الأعاجم إلا ما ولد فى العرب ، رواه محمد فى « الموطأ » . وقال : بهذا نأخذ ، لا يورث الحميل الذى يسبى وتسبى معه امرأة فتقول : هو ولدى ، أو تقول : هو أخى ، أو يقول : هى أختى ، ولا نسب من الأنساب يورث إلا بيينة إلا الولد والوالد ، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه ، وصدقه فهو ابنه ، ولا يحتاج فى هذا إلى بيينة إلا أن يكون الولد عبدا ، فيكذبه مولاه بذلك ، فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى ، والمرأة إذا ادعت الولد ، وشهدت امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته ، وهو يصدقها وهو حر ، فهو ابنها ، وهو قول أبى حنيفة والعمامة من فقهاءنا اهـ . ويظهر من هذا الكلام أن محمدا حمل كلام عمر على

(١) فى : الفرائض : ب (٣٩) : حديث (٣٠٦٥) .

(٢) قوله : « الحميل » سقط من « الأصل » وأثبتاه من « المطبوع » .

٦٠٣٣ - وقال الدارمي^(١) : أخبرنا أبو نعيم ، قال : قلت لشريك : كيف ذكر في

معنى أن الأعاجم الذين يسبون لا يورثهم عمر ؛ لأن نسبهم لا يثبت إلا بإقرار بعضهم لبعض ، وإقرار بعضهم لبعض بالنسب ليس بحجة ؛ لأنهم عبيد ، وإقرار العبد بإقرار على مولاه أما إذا ولدوا بعد السبي يكون النسب ثابتا ؛ لكونه معلوما عند الناس لا بالإقرار فقط ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : زوى ابن حزم في « المحلى »^(٢) عن يحيى بن سعيد الأنصاري : أدركت الصالحين يذكرون : أن في السنة أن ولادة العجم ممن ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا ، وعن عمر بن عبد العزيز ؛ وعروة بن الزبير ، وعمر بن عثمان بن عفان ، وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة ، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام : لا يورث أحد بولادة الأعاجم إلا أحد ولد في العرب اهـ . وأعله بالانقطاع ، وليس بعله عندنا لا سيما إذا كان له طرق عديدة يقوى بعضها بعضا ، وههنا كذلك .

وأما قوله : وما ورث عمر ولده عبد الله ، وأم المؤمنين حفصة إلا بولادة الشرك ، ففيه أنه ليس معنى قول عمر وعثمان : أنه لا يرث أحد بولادة الشرك ، ما فهمه ابن حزم ، وإنما معناه أن نسب الأعاجم إذا سبوا لا يثبت بإقرارهم بالولادة التي كانت في العجم إلا بنية عادلة ؛ لما مر أن إقرار العبد بإقرار على مولاه ، وليس بحجة ، أما إذا ولدوا في أرض الشرك وهاجروا ، أو أسلموا ولم يجبر عليهم الرق ؛ تكون أنسابهم ثابتة ؛ لأنه ليس من إقرار العبيد على الموالى ، بل من إقرار الأحرار على الأحرار ، وإذا ولدوا في دار الإسلام بعد السبي يكون النسب ثابتا بالولادة ؛ لكونها معلومة عند الناس ، يدل على ذلك ما روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق : نا معمر ، عن سفيان الثوري ، عن مجالد ، عن الشعبي ، عن شريح : أن عمر بن الخطاب كتب إليه : أن لا يورث الحميل إلا بينة ، ومن طريق عبد الرزاق : نا معمر ، أخبرني عاصم بن سليمان ، قال : كتب عمر بن عبد العزيز : أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر ، فعاب ذلك عليه الحسن ، وابن سيرين ، وقالوا : ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة ؟ .

(١) في : الفرائض : ب (٣٩) : حديث (٣٠٦٤) .

(٢) ٣٠٣ / ٩

الأخوين يدعى أحدهما أخا ؟ قال : يدخل عليه في نصيبه ، قلت : من ذكره ؟ قال : جابر ، عن عامر ، عن علي .

(قلت : فإذا لا يكون التوارث بالولادة ، بل بالبينة ، ولا ينكره عمر بن عبد العزيز) ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين والحسن قالوا جميعا : إذا قامت البينة ورث الحميل ، ومن طريق حماد بن سلمة ، عن الحجاج وخماد بن أبي سليمان ، أو أحدهما ، عن الشعبي والنخعي قالوا جميعا : لا يورث الحميل إلا بينة ، وهو قول الثوري ، وأبي حنيفة ، وأبي سليمان ، وأصحابهما اهـ . ملخصا .

باب ميراث المفقود

قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغنى »^(١) واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم ، واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود ، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته البقين ويوقف الباقي حتى يتبين أمره ، أو تمضي مدة الانتظار ، فتعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت ، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت ، أو في وفقهما إن اتفقتا ، وتجتزأ بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، وتعطى كل واحد أقل النصيبين ، ومن لا يرث إلا من إحداهما لا تعطيه شيئا ، وثقف الباقي ، ولهم أن يصطلخوا على ما زاد على نصيب المفقود اهـ .

قلت : وقد تقدم في باب المفقود من الجزء الثالث عشر أن المفقود نوعان : أحدهما : الغالب من حاله الهلاك ، ومن يفقد في مهلكه ، كالذي يفقد بين الصفيين . والثاني : من ليس الغالب هلاكه ، كالمسافر لتجارة ، أو طلب علم ، أو سياحة ، ونحو^(٢) ذلك ، ولم يعلم خبره ولم يفرق سائر أهل العلم بين الصورتين وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا ، إلا أن مالكا والشافعي رحمهما الله تعالى - في القديم قالوا في الزوجة : إنها في الصورة الأولى تعتد عدة الوفاة بعد التبرص به أربع سنين بأمر الحاكم ، فتحل للأرواح ، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقرين ، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش

باب ميراث من لا وارث له

٦٠٣٤ - عن عبد الرحمن بن عمرو ، قال : مات مولى على عهد عثمان ليس له وال ، فأمرهما له فأدخل بيت المال . رواه الدارمي^(١) .

فى مثلها ، وقال أحمد : إنه ينتظر به أربع سنين فى الصورة الأولى ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج ؛ لاتفاق الصحابة - رضى الله عنهم - على تزويج امرأته ، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للإيضاح ففى المال أولى ، ولنا أن عليا رضى الله عنه خالفهم ، فقال : هى امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على رضى الله عنه كما مر فى باب المفقود من هذا الكتاب .

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج ، قال : بلغنى أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا ، فأين الإجماع ؟ وأيضا فقد أجمعوا على أنه لا يقسم ماله حتى تمضى مدة لا يعيش إلى مثلها فى الصورة الأخرى ، وهى ما إذا لم يكن الغالب هلاكه ، ولم يفرق عمر رضى الله عنه بينها وبين سائر صور الفقدان ، فمن أين لأحمد ومن وافقه أن يفرقوا بينها برأيهم من غير توقيف ؟ وأيضا فإن امرأة المفقود إذا تعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحه قبل تمام أربع سنين عند القائلين بجواز فسخه بالإعسار ، ولا يقسم ماله بين الورثة قبل تمامها اتفاقا ؛ فبطل قياسهم قسمة المال على جواز النكاح والفراق أن جواز النكاح إنما هو للضرورة ؛ فإن المرأة لا تكاد تصبر عن الزوج والنفقة ، ولا ضرورة فى قسمة المال ، فافهم .

باب ميراث من لا وارث له

قوله : « عن عبد الرحمن بن جريج » قال العبد الضعيف : روى الحاكم فى «المستدرک»^(٢) من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس ، عن عائشة - رضى الله عنها -

(١) فى : الفرائض : ب (٤٦) : حديث (٣١٢١) .

٦٠٣٥ - وعن مسروق في رجل مات ولم يكن له مولى عتاقة : ماله حيث أوصى به ، فإن لم يكن أوصى فهو في بيت المال . رواه الدارمي^(١) .

عن رسول الله ﷺ ، قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث » ، وصححه على شرط الشيخين ، وأقره عليه الذهبي .

وروى البيهقي في « سننه »^(٢) من طريق يزيد بن هارون : أنا سفيان ، عن قيس بن مسلم ، عن محمد بن المنتشر ، عن مسروق ، قال : أتيت عبد الله يعني ابن مسعود ، فقلت : إن رجلا كان فينا نازلا ، فخرج إلى الجبل فمات ، وترك ثلاثمائة درهم ، فقال عبد الله : هل ترك وارثا ؟ أو لأحد منكم عليه عقد ولاء ؟ قلت : لا ، قال : وهنا ورثة كثير (أراد به المسلمين) فجعل ماله في بيت المال اهـ . وفيه دلالة على أن مولى الموالاة مقدم على بيت المال ، فإذا لم يكن لأحد وارث ولا مولى الموالاة فماله لبيت المال ، وهذا مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا ، وإنما الخلاف في توريث ذوى الأرحام إذا لم يكن للميت وارث ذو سهم ولا عصبه ، فورثهم عمر ، وعلى وعبد الله ، وأبو عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبو الدرداء - رضى الله عنهم - وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل ماله لبيت المال ، وأما إذا لم يكن له وارث أصلا ، لا ذو فرض ، ولا عصبه ، ولا مولى عتاقة ، أو موالاة ، ولا ذو رحم ، فلا خلاف أن ميراثه لبيت المال ، والله تعالى أعلم .

وقد تقدم في باب الديات أن من لا عاقلة له ، أو لم يعرف له قاتل ، فديته على بيت المال ، روى أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر ، فلم يعرف قاتله ، فقال على لعمر : يا أمير المؤمنين ! لا يطل دم امرئ مسلم ، فأدى ديته من بيت المال . قال الموفق في « المغنى »^(٣) : ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له ، فيعقلون عنه عدم عاقلة كعصباته ومواليه اهـ .

(١) المصدر عاليه : حديث (٣١٢٢) .

(٢) ٢٤٣ / ٦

(٣) ٥٢٤ / ٩

باب ميراث الغرقى والهدمي

٦٠٣٦ - عن زيد بن ثابت ، قال : كل قوم يتوارثون عمى موتهم فى هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون يرثهم الأحياء أخرجه الدارمي^(١) .

٦٠٣٧ - وأخرج^(٢) عن الشعبي : أن بيتا فى الشام وقع على قوم ، فورث عمر بعضهم من بعض .

٦٠٣٨ - وعن حريش ، عن أبيه ، عن على : أنه ورث أخوين قتلا بصفين أحدهما من الآخر^(٣) .

باب ميراث الغرقى والهدمي

قوله : « عن زيد بن ثابت إلخ » قلت لعلهما ورثا من علم موته بعد الآخر منه ؛ لأنه إذا لم يعلم تقدم موت أحدهما وتأخر موت الآخر يجعل موتهما معا ، وفى هذه الصورة لا معنى لميراث أحدهما من الآخر .

قال العبد الضعيف : روى الحاكم فى « المستدرک »^(٤) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن أم كلثوم بنت على - رضى الله عنهما - توفيت هى وابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى يوم ، فلم يدر أيهما مات قبل ، فلم ترثه ولم يرثها ، وأن أهل صفين لم يتوارثوا ، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا .

قال الحاكم : هذا حديث إسناده صحيح (وأقره عليه الذهبى) وله شاهد ، ثم روى من طريق خارجة بن مصعب ، عن ثور ، عن سليمان بن موسى ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أنه كان لا يورث الميت من الميت إذا لم يعرف أيهما مات قبل صاحبه اهـ .

وروى سعيد بن منصور : حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد : أن قتلى

(١) فى : الفرائض : ب (٣٧) : حديث (٣٠٤٤) .

(٢) نفس المصدر : حديث (٣٠٤٧) .

(٣) نفس المصدر : حديث (٣٠٤٨) .

(٤) ٣٤٢ / ٤ .



.....

اليمامة وقتلى صفين والحرّة لم يورثوا بعضهم من بعض ، وورثوا عصبتهم الأحياء ، كذا في «المغنى»^(١) .

قال الموفق^(٢) : وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني : أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت ؟ فقال : « يرث بعضهم بعضا » ، والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه وأنه هو المسؤول ، وليس بروايه عن النبي ﷺ ، هكذا رواه سعيد في « سننه » ، وحكاها الإمام أحمد عنه اهـ .

وأخرج البيهقي^(٣) من طريق أبي الزناد ، عن خارجة بن زيد ، عن أبيه ، قال : أمرني أبو بكر - رضى الله عنه - حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات ، ولا يورث بعضهم من بعض ، وبهذا الإسناد قال : أمرني عمر بن الخطاب ليألى طاعون عمواس ، قال : كانت القبيلة تموت بأسرها ، فيرثهم قوم آخرون ، قال : فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات ولا أورث الأموات بعضهم من بعض .

قال البيهقي : وقد روى عن الشعبي عن عمر : أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم . وعن قتادة : أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض ، وهاتان الروايتان منقطعتان (وعلى تقدير الصحة فمعناها أنه كان يورث بعضهم من بعض إذا علم بتقديم موت بعضهم على بعض ، بدليل ما في أثر قتادة : فإذا كانت يد أحدهما أو رجله على الآخر ورث الأعلى من الأسفل ، ولم يورث الأسفل من الأعلى ، والله تعالى أعلم) .

ثم روى البيهقي من طريق أبي الزناد : أخبرني الثقة أن أهل الحرّة حين أصيبوا كان القضاء فيهم على (قول) زيد بن ثابت ، وفي الناس يومئذ من أصحاب النبي ﷺ ومن أبناءهم ناس كثير .

(١) ١٨٧ / ٧ .

(٢) ١٨٨ / ٧ .

(٣) ٢٢٢ / ٦ ، وكذا ما بعده .



كتاب الحيل

٦٠٣٩ - عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري : أن النبي ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاث ، فقال : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع

ومن طريق مالك ، عن أبي عبد الرحمن ، عن غير واحد من علمائهم : أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ، ويوم صفين ، ويوم الحرة ، ثم كان يوم قديد فلم يتوارث من قتل منهم من صاحبه شيئا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ، قال مالك : وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا ، قال الإمام أحمد - رحمه الله - وروى عن إياس بن عبد المزني : أنه قال : يورث بعضهم من بعض ، وقول الجماعة أولى اهـ . ملخصا ، تمت تمة « إعلاء السنن » من كتاب الفرائض ، والله الحمد .

كتاب الحيل

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » قلت : حاصله أن الرجل اشترى صاعا من تمر جنيب لصاعين من الجمع ، وكان هذا ربا وإن لم يكن مقصوده الربا ، فأرشده النبي ﷺ إلى صورة أخرى مساوية للأولى في المال ، وهو استحصال صاع من الجنيب بصاعين من الجمع مع عدم اشتغالها على الربا ، وهى بيع الجمع بالدراهم ، واشتراء الجنيب بها ، وهذا هو الاحتياال للتخلص من الربا مع حصول المطلوب ؛ فدل ذلك على أن الاحتياال إذا كان للتخلص من الحرام فجائز لا شناعة فيه ، بل هو المطلوب ، كما لا يخفى .

والسر فيه أن المقصود ليس فيه مفسدة ، وإنما الفساد فيه لخصوص صورة تحصيله ، فلما غيرنا الصورة لم يبق الفساد ، فلم يبق الحكم المبني على تلك الصورة بخصوصها .

توضيحه : أنا إذا أردنا تحصيل صاع من جنيب بصاعين من الجمع فهو ليس بقبيح في نفسه ؛ لكون البيع والشراء موضوعا للمرابحة من الجانين ، وإلا لكان حراما بأى طريق كان ، وإنما الحرمة فيه مخصوص الطريق ، وهو بيع الجمع بالجنيب ؛ لأنه فيه فضل خال عن العوض ؛ فلو غيرنا هذه الصورة وبعنا الجمع بالدراهم ، واشترينا الجنيب بالدراهم ،



وما قال البخارى : إن فيه احتيالا لمن اشتهى جارية إلخ - فباطل ؛ لأنه إن كان فيه احتيالا لمن اشتهى جارية إلخ ففي تجويز المبيع مع التدليس احتيال لمن يريد المخادعة ، والبخارى لا يبطل هذا البيع ، فكيف هو ذلك القضاء والرضى ؟ ولا حجة له فى قوله عليه السلام : « أموالكم عليكم حرام » ؛ لأن فى ما نحن فيه تملكا بالقضاء والرضى ، فلا يكون داخلا فى الأموال المحرمة ، وكذا لا حجة له فى قوله عليه السلام : « لكل غادر لواء » لأن فيه ذم الغدر ، ونحن لا نقول بجوازه ، وليس فيه دلالة على أن الشيء لا يملك بالقضاء والرضى إذا كان فى طريق تحصيلهما غدر .

وأما قوله عليه السلام : « من قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ ، فإنما أنا أقطع له قطعة من النار » . فلا تعلق له بما نحن فيه ؛ لأن الحديث إنما ورد فى من ادعى شيئا ليس هو له ، وإنما هو لغيره ، ولم يرد فيمن ابتاع شيئا من المالك بالخداع ، وقياس مع الفارق ؛ لأن البيع من أسباب الملك شرعا ، وليس ادعاء شيء لغيره لنفسه منها ؛ ثم ليس فى الحديث أن المقضى له لا يملكه ، غايته أنه يجب الرد عليه ديانة ؛ للتخلص من المؤاخذة الأخروية التى وجبت عليه للدعوى الكاذبة ؛ لتملك مال الغير على وجه غير مشروع من إقامة الشهادة الكاذبة وغيرها ، وإن لم يردعه يعذب فى النار بسبب ذلك الشيء الذى أخذه ، لا لأنه لم يملكه ؛ بل لأنه ملكه بسبب محذور شرعا ، وهذا هو معن قوله : « إنما أنا أقطعه قطعة من النار »^(١) ، ألا ترى أنه لو تزوج رجل امرأة بخداعها هل لا ينعقد ذلك النكاح ؟ ولا يحل للرجل وطؤها ؟ ولو وطئها يكون زانيا ؟ كلا ! فإذا كان التزوج بالخداع محللا فكيف لا يكون الابتاع بالخداع محللا ؟ وإن كان فى القول بصحة البيع والقضاء احتيالا ؟ فكيف لا يكون فى القول بصحة النكاح بالخداع احتيالا ؟ فظهر فساد ما طعن به البخارى .

والحاصل : أن من قال بوقوع الملك للغايب على الجارية فى الصورة المذكورة لا يقول بجواز مثل هذا الخداع ، ولا بأن المخادع غير آثم ، ولا يجب رد الجارية عليه ديانة ، بل يقول : التملك بهذه الحيلة حرام ، والمخلص منه أن يرد عين الجارية على البائع ، ويسترد

(١) سبق تخريجه .



منه الثمن ، ولو لم يفعل يكون آثما ومعذبا ؛ لاختياره الطريق الغير المشروع للتملك ، إلا أن هذا لا يقتضى أن لا يكون الجارية ملكا له ، ويكون وطؤها وطئا بجارية الغيز موجبا للزنا والحد ، فلا احتيال فيه من يريد الخداع ، وهذا من دقة هذا القائل ، حيث أعطى كل شيء حقه بخلاف هؤلاء القاصرين ، حفظوا شيئا وغابت عنهم أشياء .

والعجب أنهم يحتجون بنصوص ويجعلونها نصا فى مدعاهم ، مع أنه لا تكون دالة على ما قالوا ، ومع ذلك هم يطنعون من خالفهم بمخالفة النص ، والحال أنهم أولى وأحرى بهذا التشنيع ؛ لأنهم يحملون انصوص على غير محملها .

ثم قال البخارى^(١) : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح البكر حتى تستأذن ، ولا الثيب حتى تستأمر » ، وأن خنساء بنت خدام أنكحها أبوها وهى كارهة ، فرد النبي ﷺ ذلك ، وقال بعض الناس : لو أقام رجل شاهدى زور على نكاح امرأة - وهو لم يتزوجها - ففُضى القاضى بالنكاح ، جاز له القيام معها ووطئها ، مع العلم بأنه لم يتزوجها قط .

وحاصل الإيراد أن القاضى إنما قضى بنكاح سابق ، ولم ينشئ نكاحا جديدا بينهما ، فيكون القضاء غير صحيح ؛ لأن صحة هذا القضاء مبنى على وقوع النكاح من قبل ، وهو غير واقع ، ولو سلم أنه إنشاء للنكاح فإنشاء النكاح لا يجوز بدون إذنها إن كانت بكرا ، أو أمرها إن كانت ثيبا ، والمرأة فيما نحن غير آذنة ولا أمرة ولا راضية ، فلا يجوز هذا الإنشاء .

الجواب عنه أن الحديثين اللذين ذكرهما البخارى إنما ورا د فى نكاح الأولياء ، ولا تعلق لهما بالقضاء ، فلا يصح الاستدلال بهما على ما نحن فيه إلا بالقياس ، فالمخالف له لا يكون مخالفا للحديثين ، وإنما يكون مخالفا لقياس البخارى ولا شناعة فيه ؛ فلا تشنيع .

ثم نقول : سلمنا أن قضاء القاضى بنكاح سابق ، إلا أن تصرف العاقل البالغ لا يلغى مع إمكان التصحيح ، فكيف بقضاء القاضى الذى أمره الشارع به ؟ فإذا وجب تصحيحه فلا يمكن تصحيحه على أنه قضاء بنكاح سابق ، وإنما يمكن تصحيحه بجعله إنشاء لنكاح

(١) فى الحيل : ب (١١) : حديث (٦٩٦٨) .



.....

جديد ، وليس في هذا تغيير للقضاء بنكاح سابق قضاء به في الزمان الماضي والحال والاستقبال ، وجعله صحيحا في الماضي غير ممكن ، نعم ! جعله صحيحا في الحال والاستقبال ممكن ، فيجعل صحيحا في هذين الزمانين ، وهذا هو المراد بإنشاء النكاح في الحال ، فليس فيه تغيير للقضاء .

ثم لما كان للقاضي ولاية الإيجابار على البالغين ؛ لصحة التقريق بين المتلاعنين ، والعنين وروجه ، وفسخ البيع بين المتبايعين اللذين اختلفا في الثمن والمبيع قائم ، بغير رضاهم ، يلحق البالغون في حق القضاء بغير البالغين ، ويكون للقاضي على الزوجين ولاية كولاية الأولياء على غير البالغين ؛ فينفذ قضاؤه عليهما كنفاد تصرف الأولياء على غير البالغين ، ولا يشترط له رضی المرأة وأمرها أو إذنها ، وهذه دقة من الله بها على أبي حنيفة وأصحابه ، وحرمتها من مخالفه ، فطعنه راجع إليه ، وقد مر هذا البحث في باب نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً بأطول من هذا ، فليراجع إليه .

والحاصل: أن ما قال أبو حنيفة لا يخالف الحديث ؛ لأن الحديث ليس بنص في خلافه ولا ظاهراً فيه ، وإنما هو مخالف لما فهمه البخاري من الحديث ، ولا شناعة فيه ، ولو كان ما فهمه البخاري صواباً ؛ لأن المجتهد لا يشنع عليه بالخطأ في الاجتهاد ، فكيف إذا ما فهمه البخاري ظاهر الخطأ ؟ فاعرف ذلك .

ثم ذكر البخاري^(١) حديث احتيال نساء النبي ﷺ معه كرامة ، وليس هو من قبيل الحيلة المشروعة التي كلامنا فيها ، وإنما هو جنس الخداع ، ولا يقول أحد بجوازه .

ثم أورد البخاري^(٢) حديث عبد الرحمن بن عوف عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إذا

(١) في : الحيل : ب (١٢) : حديث (٦٩٧٢) .

(٢) في : الحيل : ب (١٣) : حديث (٦٩٧٣) .



.....

سمعتهم بأرض فلا تقدموا ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » ، واحتج بها على كراهة الحيلة للفرار من الطاعون ، وليس في الحديث كراهية الاحتيال للفرار ، بل فيه نهى عن النفس الخروج على وجه الفرار ، هو ليس احتيال .

ثم قال البخارى^(١) : قال رسول الله ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » ، ليس لنا مثل السوء » ، وقال بعض الناس : إن وهب هبة ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين ، واحتال في ذلك ، ثم رجع الواهب فيهما ، فلا زكاة على واحد منهما ، فخالف رسول الله ﷺ في الهبة وأسقط الزكاة .

وقال العيني : أراد به التشنيع على أبي حنيفة من غير وجه ؛ لأن أبا حنيفة في أى وضع قال هذه المسألة على هذه الصورة ؟ بل الذى قاله أبو حنيفة هو : أن الواهب له أن يرجع في هبته ولكن لصحة الرجوع قيود إلخ .

قلت : المسألة المذكورة بعينها في « تنوير الأبصار » وشرحه ، وحاشيته « رد المحتار » ، ونسبها إلى أبي حنيفة ، وأبى يوسف ومحمد ، ونسبها أيضا إلى زفر إذا استردها بقضاء القاضى ، فبطل إنكار العيني ، والحق في الجواب أن يقال : إنه لا وجه للتشنيع بهذه المسألة ؛ لأنها مشملة على أجزاء : الأول : الحيلة لدفع وجوب الزكاة عن نفسه ، ولا شناعة فيه كما مر مفصلا .

والثانى : الرجوع في الهبة ، ويدل على صحته قوله : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » ؛ لأن العود في الهبة لا يمكن بدون صحة الرجوع ، غاية ما فى الباب أن يكون قبيحا مستهجنا ، ولا يقول أبو حنيفة باستحسانه ، فما قاله أبو حنيفة هو عين ما دل عليه الحديث الذى ظن البخارى أنه خالفه .

والثالث : إسقاط الزكاة عن الواهب والموهوب له ، وليس فى حديث أنه يجب الزكاة

(١) فى : الحيل : ب (١٤) : حديث (٦٩٧٥).



على واحد منهما ، حتى يقال : إنه خالف ذلك الحديث ، وإنما هو اجتهد من البخارى ،
وأى شناعة فى المخالفة لاجتهاده ؟ ! .

وتحقيق سقوط الزكاة فى الصورة المذكورة أن الواهب لما أخرج المال عن ملكه قبل الحول
لم تجب عليه الزكاة ، ثم لما رجع الواهب فى هبته هلك عن الموهوب له من غير اختيار
منه ؛ لأنه مقهور على الرد ، وهلاك المال يسقط الزكاة عن صاحبه ، فثبتت أجزاء المسألة
كلها واندفع الطعن .

ثم قال البخارى^(١) : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فى كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وقال بعض اناس : الشفعة للجوار ثم عمد إلى ما
شدده فأبطله ، وقال : إن اشترى دارا فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة ، فاشترى سهما من
مائة سهم ، ثم اشترى الباقي وكان لجار الشفعة فى السهم الأول فلا شفعة له فى باقى
الدار ، وله أن يحتال فى ذلك .

قلت : فيه ثلاث تشنيعات : الأول : أنه خالف قوله : « إذا صرفت الطرق فلا
شفعة » ، فأثبت الشفعة للجار اللاحق ، والثانى : أنه أثبت الشفعة للجار ، ثم أبطلها منه ،
والثالث : أنه جور الاحتيال لذلك .

والجواب عن الأول : أن أبا حنيفة أول قوله : « إذا صرفت الطرق فلا شفعة » بأن فيه
نفيا للشفعة الخاصة ، وهو الشفعة للشركة وليس فيه نفى بمطلق الشفعة بأى وجه كان ؛
لأنه قال : « الجار أحق بسقبة »^(٢) ، وحمل الجار على الشريك خلاف الظاهر ، ومع هذا يرد
هذا التأويل ما رواه النسائى وابن ماجه^(٣) من طريق حسين المعلم ، عن عمرو بن الثريد ،
عن أبيه : أن رجلا قال : يا رسول الله ! أراضى ليس فيها لأحد شرك ولا قسم إلا الجوار ،
فقال : « إنما الجار أحق بسقبة ما كان » كما فى العينية شرح البخارى ، ثم الشفعة لم

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه أيضا .

(٣) النسائى فى : البيوع : ب (١٠٩) ، وابن ماجه فى الشفعة : ب (٢) : حديث (٢٤٩٤ و ٢٤٩٥) .



يشرع إلا لدفع ضرر الجوار ، والضرر لا يختص به بالشريك ، فالشفعة لا تختص به ، ثم حملكم الجار على الشريك تأويل منكم ، وحمل نفى الشفعة على نفىها للشركة تأويلا من أبي حنيفة^(١) ، فإن كان تأويله مخالفة للحديث فكيف لا يكون تأويلكم مخالفة له ؟

فيا للعجب من هؤلاء الرجال ! يشنعون على أبي حنيفة بما هو بالتشنيع به أولى وأحق ؛ ثم لا يفرقون بين العمل بالحديث بتأويل ، وبين مخالفته ، هذا هو حال فهمهم واجتهادهم ، ومع ذلك هم يشنعون على مثل أبي حنيفة ، إنا لله وإنا إليه راجعون .

والجواب عن الثانى : أنه ليس فيه إبطال للشفعة بالجوار ، وإنما فيه تقديم الشريك على الجار ، كما أن الابن يقدم على ابن الابن فى الميراث ، وليس فيه إبطال عصوبة ابن الابن .

والجواب عن الثالث : أنه ليس فيه إبطال لحق الجار ؛ لأن حقه لم يثبت بعد ، وإنما يثبت حقه بعد البيع بل فيه امتناع من إثبات الحق له ، وإثبات الحق له غير واجب عليه ، فإن كان هذا الامتناع لضرورة فلا كراهة فى الحيلة ، وإن لم يكن فيه ضرورة بل المقصود هو مجرد الإضرار بالجار لغرض نفسانى - تكره ، ولم ينص أبو حنيفة على أنه يجوز الحيلة بقصد الإضرار بالجار ؛ فلا طعن عليه .

ثم ذكر البخارى حديث أبى حميد الساعدى فى قصة ابن اللبابة واحتج بها على عدم جواز احتيال العامل للهدية ، ولم يكن هناك احتيال من ابن اللبابة ، وقوله : هذا مالكم هذا هدية أهديت لى ، لم يكن احتيالا ، بل إظهارا لحقيقة الحال فى ظنه ؛ فلا حجة له فى الحديث ، فإن قيل : إنه إذا لم تكن هدية العامل جائزة بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى .

قلنا : فعليه ينبغى أن يذكر كل العاصى بهذا التأويل فى كتاب الحيل ؛ لأن كل معصية لا تجوز بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى .

ثم ذكر البخارى^(٢) قوله عليه السلام : « الجار أحق بسقبه » ، وقال عقيبه : قال بعض الناس : إذا اشتري دارا بعشرين ألف درهم ، فلا بأس أن يحتال حين يشتري الدار

(١) قوله : « أبى حنيفة » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٢) سبق تخريجه .



بعشرين ألف درهم ، وينقده تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعة وتسعين ، وينقده ديناراً بما
بقي من عشرين ألفاً ، فإن طلب الشفيع أخذها بعشرين ألف درهم ، وإلا فلا سبيل له
على الدار ، فإن استحققت الدار ، رجع المشتري على البائع بما دفع إليه ، وهو تسعة آلاف
درهم وتسعمائة وتسعة وتسعون درهماً وديناراً ؛ لأن البيع حين استحق انتقض الصرف في
الدينار فإن وجد بهذه الدار عيباً ، ولم تستحق فإنه يردّها عليه بعشرين ألف درهم ، قال
أبو عبد الله : فأجار هذا الخداع بين المسلمين ، قال : النبي ﷺ : « بيع المسلم لا داء ولا
خبثة ولا غائلة » (١) .

والجواب : أنه لا خداع في المسألة المذكورة مبنية على أصول : الأول : جواز الاحتيال
لإسقاط الشفعة .

والثاني : أن الشارع لم يجعل للثمن حداً ، فالثمن هو التراضي به البائع والمشتري
بشرط أن يكون من الأموال .

والثالث : أنه يجوز بيع الدينار الواحد بالدراهم بالغة ما بلغت .

والرابع : أنه إذا اشترى بالدينار وأعطي دراهم ثم استحق المبيع ينتقض الصرف ؛ لأن
عند استحقاق المبيع يظهر أنه لم يكن للبائع ثمن على المشتري عند عقد الصرف ، فلم
يوجد التقابض عنده ، والخامس : أن الصرف لا ينتقض عند رد المبيع بالعيب ؛ لأنه قد
وجد التقابض عند الصرف ، وهذه كلها أصول شرعية ، فيكون المسألة المبنية عليها مسألة
شرعية ، وتسميتها خداعاً سوء أدب مع الشرع ، بقي هاهنا شيء وهو أن مثل هذه المعاملة
لا يكون إلا بعد المواضعة بين البائع والمشتري على أنه يشتري الدار بعشرين ألف درهم ،
ثم يعطيه تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، ويعطيه بالباقي ديناراً ، وبعد هذه
المواضعة يكون بيع الدار مشروطاً ببيع الدينار ؛ فيكون بيعاً بشرط ، وبيعتين في بيع ،
وكلاهما منهي عنه ، فكيف يكون العقد مشروعاً ؟

(١) البخاري تعليقا في : الحيل : ب (١٥) : حديث (٦٩٨٠) ، و الترمذي في : البيوع : ب (٨) :
حديث (١٢١٦) ، وابن ماجه في : التجارات : ب (٤٧) : حديث (٢٢٥) .



والجواب عنه: أن المواضعة لا تدل على الاشتراط ؛ لأنه يمكن أن يتواضعا قبل العقد أو بعده على أن نعتد بيعين ، ولا يكون أحدهما شرطا للآخر ، بل يكون كل واحد بيعا على حدة ، فلم يلزم الاشتراط ولا البيعتان في بيعة ، واندفع الإيراد .

ثم أورد البخاري^(١) قول أبي رافع سعد : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبة » ما بعته ، ثم قال : وقال بعض الناس : إذا أراد أن يبيع الشفعة فله أن يحتال حتى يبطل الشفعة ، فيهب البائع للمشتري الدار ، ويدفعها إليه ، ويعرضه المشتري ألف درهم فلا يكون للشفيع فيها شفعة والحاصل أن أبا رافع باع سعدا بيته بأقل مما يعطيه الآخر ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الجار أحق بسيقه »^(٢) ؛ فهم منه أن حق الجار ثابت قبل البيع ، وقال بعض الناس : يجوز للبائع إبطال هذا الحق الثابت وإعطاء داره مجانا لئلا يأخذ بالشفعة ، وشتان ما بين صنيع أبي رافع وبين صنيع بعض الناس .

والجواب أن قول النبي ﷺ : « الجار أحق بسقبة »^(٣) لا يدل على أنه لو لم يعط الجار إلا أقل مما يعطيه الناس يجب عليه أن يعطى الجار بما يبذل له كائنا ما كان ، فيكون ما صنع أبو رافع ورعا محضا ، ولا دلالة فيه على أن حق الجار يثبت قبل البيع حتى يكون الاحتيا ل إسقاط الشفعة إسقاطا لحق واجب ، ولو صح لكان الجار أحق عند إرادة البيع ، وأما عند إرادة البيع ، وأما عند إرادة الهبة فلا حق للجارة ، ولم يمنع الشرع من الهبة لحفظ حق الجار ، فكيف يلزم على رب الدار حفظه لحق الجار ؟ فالاعتراض على المسألة غير مبني على أصل شرعي .

ثم أورد البخاري قوله ﷺ : « الجار أحق بسقبة » ، ثم قال : وقال بعض الناس : إن اشترى نصيب دار فأراد أن يبطل الشفعة وهب لابنه الصغير ، ولا يكون عليه يمين .

والجواب عنه إذا جاز الاشتراء للمشتري جاز له التصرف فيه ؛ لأن الشراء لا يكون إلا للتصرف وعدم إجازة التصرف للمشتري مع إجازة الشراء التزام بأن الشارع أجاز الشراء للمشتري ليأخذه الشفيع بالشفعة ، وهذا ظاهر البطلان ؛ فظهر أن إجازة المشتري للشراء



إجازة منه للتصرف ، وحاصل للشفيع أنه يأخذه إذا كان امبيع باقيا على ملكه أو منتقلا منه إلى الغير بالبيع ، فلا تعارض بين الحكمين ، وهذا غاية الدقة من أبى حنيفة حيث راعى جهة المشتري وجهة الشفيع ، بخلاف البخارى فإنه لم يراع جهة المشتري ؛ لأنه لم يجعل شراءه له ، بل جعله ذريعة محضة لأخذ الشفيع بالشفعة ، ولا يخفى بطلانه ، وأما سقوط اليمين فإن اليمين إنما يجب على من انتقل المبيع إليه ، والمتنقل إليه فيما نحن صبي ؛ فلا تجب اليمين عليه ، فاندفع الطعن .

قال العبد الضعيف : لم يثبت بعد أن الإمام البخارى رحمه الله قد أراد الرد على أبى حنيفة وأصحابه فى كتاب الحيل له ، بل الظاهر أنه أراد به الرد على المحتالين ، وكذلك ابن القيم رحمه الله - وهؤلاء المحتالون ليسوا بمقتدين لمذهب أحد من الأئمة ، وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام ، بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده ، وهذا أمر غير الإذن فيها وإباحتها وتعليمها ، فإن إباحتها شيء ، ونفوذها إذا فعلت شيء ، كما سيأتى لك بيانه ، إن شاء الله تعالى .

قال بعض الأحباب : وأطال ابن القيم الكلام فى إبطال الحيل ، فقال : إن الشارع أمر بسد الذرائع إلى المحرم ، وفى ارتكاب الحيل فتح لباب ارتكاب الحرام ؛ فيكون منهيا عنه .

والجواب عنه : أن الحيلة التى يقول القائلون بجوازها هى أن يكون المطلوب مباح طريقان : طريق منهى عنه ، وطريق مباح ، فيتترك المحتال الطريق المنهى عنه ، ويختار الطريق المباح ، كأن يريد رجل الاستمتاع من المرأة ، فله طريقان : الأول : أن يراودها عن نفسها فيستمتع بها ، والثانى : أن يتزوج بها .

والأول طريق حرام ، والثانى طريق مباح فلو قيل له : الحيلة فيه أن يتزوجها ويستمتع بها ، فليس منه فتح لباب ارتكاب الحرام ، وإنما فيه سد لبابه ، فجعل الحيل من باب فتح الباب لارتكاب الحرام سفسطة محضة ، وكذا قوله : إن نكاح التحليل باطل ؛ لكونه حيلة ، وقد شرع الله التحليل للزوج الأول بنكاح الزوج الثانى ووطئه احتيالا له ؛ لأن الطلقات الثلاث محرمة للأبد ، وهى مظنة لأن يقع الزوجان فى الحرام ، فجعل نكاح



الزوج الثاني ووطؤه مخرجا لهما ، وهذا هو الاحتيال بعينه ، فدل ذلك على أن من جعل التحليل سفاحا لم يراع حكمة الشارع فى التحليل .

فإن قلت : قد لعن رسول الله ﷺ المحلل المحلل له ، وسماه تيسا مستعارا^(١) قلنا : إذا كان الفعل الواحد مشتملا على جهتين يعطى له حكم كل واحد منهما ، فنكاح التحليل مشروع من جهة أنه ذريعة للحفاظ من الزنا ، ومكروه من جهة أنه خلاف الغيرة ، ثم لما كان فى تشريع التحليل فتح لباب الطلقات الثلاث سد باب باللعن ، والتشبيه بالتيس المستعار ، فاعتدل الأمر بأن لم يبق الباب مفتوحا من كل وجه ، ولا مغلقا من كل وجه ، وصار نكاح التحليل نكاحا صحيحا مكروها .

فإن قلت : كيف يكون هذا النكاح صحيحا ؟ مع أن المحلل إذا قال : تزوجت ، لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذى جعل الله له فى الشرع ؛ لأن هذه اللفظة لم توضع فى الشرع ولا فى اللغة لرد المطلقة إلى زوجها ، وإنما وضعه الله سببا للمودة بين الزوجين ، والتوالد والتناسل وغيرهما .

قلنا : لفظ التزوج فى الشرع والعرف موضوع لتملك البضع ملكا مؤبدا ، والمحلل إذا قال : تزوجت ، فقد قصد هذا المعنى الموضوع له اللفظ ، وقصد بعد التملك لا ينافى قصد التملك المؤبد ، بل هو محقق له ؛ لأن الطلاق إزالة للملك المؤبد الذى لو لم يزل كان باقيا ، وليس هو كالتوقيف فى المتعة والنكاح المؤقت ، وكذا قصد التحليل لا ينافى قصد التملك المذكور ، بل محقق له ؛ لأن التحليل لا يتأتى بدون الملك المؤبد ، فلما قصد المعنى الموضوع له اللفظ التزوج لم يضره عدم قصده المعاشرة وغيرها ؛ لأنها ليس موضوعا له اللفظ التزوج ، بل من توابع الموضوع له ، وهو كالمملك المؤبد ، ولأجل ذلك لو طلق بعد التزوج معا لا يقال : إنه لم يوجد النكاح بينهما لعدم الموضوع له ، ولم يصح الطلاق ؛ لكونه منافيا لما وضع له التزوج ، والعجب من هذا القائل : أنه يصحح نكاح

(١) سبق تخريجه .



الهازل مع عدم قصده نفس التملك ويبطل نكاح المحلل ويجعله سفاحا مع أنه قاصد للتملك المؤبد .

والفرق بأن الهازل إن لم يقصد الموضوع له فلم يقصد ما وضع له ، بخلاف المحلل فإنه قصد غير الموضوع له ، وهو رد الزوجة إلى الزوج الأول ، فرق باطل ؛ لأنه لم يقصد الرد إلا بعد قصد التملك ، كمن اشترى شيئا بنية البيع ، والهازل قصد التملك ، فالهازل قاصد لغير الموضوع له بخلاف المحلل ، فاندفع الفرق ، وتبين أن عدم قصد الموضوع له إن كان مبطلا للنكاح فنكاح الهازل أولى بالبطالان وإن لم يكن مبطلا فنكاح المحلل أدنى بالصحة ، فاعرف ذلك .

واحتج ابن القيم على حرمة الحيل وبطلانها بالنهي عن بيع العينة ، ولا حجة له فيه ؛ لأن حرمة العينة أو كراهتها ليس ، لأنها حيلة ؛ بل لأنها مشملة على مفسدة شرعية ، وهو الربا بعينه ؛ لأن فيها البيع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، أو البيعتين في بيعة ، ومع ذلك فيها بخل وإعراض من المروة والإحسان ، واختيار لما هو لوم .

واحتج أيضا بقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات ، وإما لكل امرئ ما نوى »^(١) ، وقال : إذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان ما نواه ، وهو سفسطة ؛ لأن المطلوب إذا كان حراما من أى طريق كان ، فلا كلام فيه ، وإنما الكلام فى مطلوب هو مباح من طريق وغير مباح من طريق آخر ، فإذا اختار طريق مباحا لمطلوب مباح تاركا للطريق الذى فيه معصية خوفا من المعصية يكون له ما نواه ؛ لأن لكل امرئ ما نوى ، فالحديث حجة عليه لا له ، واحتج أيضا بأن الله تعالى مسخ اليهود قردة بنصبهم الشباك للسبك يوم الجمعة ، وأخذهم إياها يوم السبت ولا حجة له فيه ؛ لأن أخذ السمك يوم السبت هو الذى كان محرما عليهم نصب الشباك فى ذلك اليوم ، فلم يسلموا بهذه الحيلة من المعصية ، ولم يكن هذا من باب الخطأ فى الاجتهاد ، بل من باب التعنت ومخالفة الحق الذى كان راسخا فى طباعهم ، فمسخوا قردة بهذا التعنت ، والحيلة التى كلامنا فيها ليس من هذا الباب ؛ فلا يتم الحجة .

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .



واحتج أيضا بأن رسول الله ﷺ لعن اليهود على أكل الشحوم بالإذابة وتغيير الاسم ، وأن الشحم المذاب يسمى ودكا لا شحما ، وعلى أكل ثمنها ، ولا حجة له فيه أيضا ؛ لأن الشحم كان في حقهم كالخمر في حقنا ، فلم يكن مباحا لهم بالإذابة ولا بالبيع ، ولم يكونوا في هذا متحرزين عن المعصية ، بل كان فعلهم هذا تعنتا للمخالفة ، فليس هذه الحيلة أيضا مما نحن فيه .

احتج أيضا بأن الله تعالى عاقب أصحاب الجنة الذين ذكرهم في سورة « ن » : بأن حرمهم ثمارها لما توسلوا بجذاذها مصبحين إلى إسقاط نصيب المسلمين ، ولا حجة له فيه أيضا ؛ لأن الله تعالى جازاهم على البخل الذي هو مذموم شرعا ، ولا نقول بجواز حيلة فيها مفسدة شرعية ، واحتج أيضا بأن النبي ﷺ قال : « ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها »^(١) ، وفساده ظاهر ؛ لأنه لا يقول أحد بحل الحرام بمجرد تغيير الاسم .

وقال ابن القيم : كان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق ، وأرجع فيها مرارا وأنا حاضر فلم يرخص فيها ، وقال : المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشرى السلعة وبيعها والخسارة فيها ، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه ، وهو من قلة فقاهة شيخة ؛ لأن المعنى الذي حرم الربا لأجله هو كون الشيء خاليا عن العوض في عقد المعارضة لا مجرد الضرر ؛ لأن الشارع جوز بيع صبرة من الجنطة بفلس ، ولم يجوز بيعها بصبرة مثلها جزافا ، مع أن الضرر في الأولى أكثر وأظهر ؛ فلا معنى لقوله . نعم ! التورق مكروه لأمر آخر ، وهو البخل والصدود عن المروة والإحسان .

وفيه أيضا بيع المضطر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ترغيبا في مكارم الأخلاق ؛ لأن التورق هو أن يطلب رجل من آخر دراهم قرضا ، فلا يعطيه ويقول : عندي مال فابتعه مني

(١) أبو داود في : الأشربة : ب (٦) : حديث (٣٦٨٨ و ٣٦٨٩) ، وابن ماجه في : الفتن : ب (٢٢) : حديث (٤٠٢٠) ، وأحمد ٣٤٢/٥ .



بكذا نسيئة ، وبعه فى السوق نقدا ، ويزيد فى القيمة زيادة فاحشة ، فيشتريه منه بالغبن الفاحش اضطرارا ، ويبيعه فى السوق بقيمة أو بأقل أو بأكثر على حسب ما يقع ، ولا يخفى ما فيه من البخل واللوم والاضطرار والامتناع من الميرة والإحسان ، واحتج أيضا على تحريم الحيل بقوله عليه السلام: « صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو صيد لكم »^(١) ولا حجة له فيه ؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل ، بل فيه تحريم للاصطياد مباشرة وتسببا .

واحتج أيضا بقوله عليه السلام : « إذا قرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . وهو أيضا ليس بشئ ؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل ، بل فيه تحريم قبول هدية المديون وركوب دابته ؛ لكونه ربا ، واحتج أيضا بقوله عليه السلام : « لا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »^(٢) ، وقال : هذا نص فى تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق ، فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحول تحيلا على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع ، فلا تسقط عنه الزكاة بالفرار منها ، وهو باطل ؛ لأن فيه نهيا عن الجمع والتفريق بعد وجوب الزكاة لحولان الحول ؛ لأن فيه امتناعا من أداء الزكاة الواجبة ، وليس فيه نهى عن التفريق قبل الوجوب ؛ إذ لو كان كذلك لوجب الزكاة على من يمتنع من جمع المال قدر النصاب خشية الصدقة ، فإن قيل : إنه لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود السبب .

قلنا : فكذلك لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود الشرط ، وهو حولان الحول على النصاب ، فما لا فرق ؟ والحاصل أن بيع المال خشية الصدقة إن كان موجبا للزكاة بدون وجود شرط الوجوب ينبغى أن يكون بيع المال خشية الزكاة موجبا لها بدون سبب الوجوب أيضا ، وإن لم يكن بيع المال خشية الزكاة موجبا لها بدون سبب الوجوب ، ينبغى أن لا يكون بيع المال خشية الصدقة موجبا لها بدون شرط الوجوب أيضا ، والفرق تحكم .

(١) أبو داود فى : المناسك : ب (٤٠) : حديث (١٨٥١) ، والترمذى فى : الحج : ب (٢٥) حديث

(٨٤٦) ، والنسائى فى : المناسك : ب (٨١) ، وأحمد ٣/٣٦٢ .

(٢) سبق تخريجه .



واحتج أيضا بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ ﴾^(١) ؛ لأن معناه لا تعط عطاء تطلب أكثر منه وهو أيضا ليس من باب تحريم الحيل وإنما نهى الله عن المن للاستكثار ؛ لأن الاستكثار يخرج المن من كونه منا إلى كونه تجارة معنى ، ففيه تغيير لحقيقة المن وتفويت لمنفعته ، لا لأن المن حيلة للاستكثار ؛ لأن الاستكثار مشروع فى نفسه ، فكيف يكون الاحتيال له ممنوعا ؟ .

وقال ابن القيم : كل ما شرطه فى العقد حرام ومفسد ، فنيته بلا اشتراط حرام ؛ لأنه غش وخداع ومكر وهو كلام سفسطى ؛ لأن منشأ حرمة الاشتراط إذا كان مقصورا على نفس الاشتراط لا يتعدى حرمة إلى النية ، فلا يكون النية مكرًا وخداعا ، كمن اشترى شيئا لهدية إلى صديقه ، لا يكون هذا حراما وغشا وخداعا ومكرًا ، مع أن اشتراطه فى العقد مفسد له ، والوجه أن الاشتراط فى العقد إبطال لمقتضى العقد ؛ وهو إطلاق التصرف ، وليس هذا فى النية ؛ لأن له أن يغير نيته وقصده ، بخلاف ما لو اشترط فى العقد فإنه لا يمكن له تغييره . واحتج أيضا بأن الصحابة أجمعوا على تحريم هذه الحيل ؛ لأن عمر بن الخطاب خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ ، وقال : « لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما » ، وأقره سائر الصحابة على ذلك ، وأفتى عثمان ، وعلى ، وابن عباس ، وابن عمر : أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل وقد تقدم من غير واحد من أعيانهم كأبى ، وابن مسعود ، وعبد الله بن سلام ، وابن عمر ، وابن عباس : أنهم نهوا المقرض من قبول هدية المقرض ، وجعلوا قبولها ربا ، وقد تقدم عن عائشة ، وابن عباس ، وأنس - تحريم العينة ، وأفتى عمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وغيرهم من الصحابة : أن المبتوتة فى مرض الموت ترث ، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار من أهل بدر وبيعة الرضوان ومن عداهم ، وإذا كان هذا قولهم فى التحليل ، والعينة ، وهدية المقرض ، فماذا يقولون فى التحليل لإسقاط حقوق المسلمين ، بل لإسقاط حقوق رب العالمين ، وإخراج الإيضاع والأموال من ملك أربابها ، وتصحيح العقود الفاسدة والتلاعب بالدين .

(١) آية (٦) سورة المذثر .



والجواب عنه: أن هذا تلبيس وتدليس ؛ فإننا لا نقول بجواز كل حيلة ، وتحريم بعض الحيل لأموار مختصة بها لا يدل على تحريمها مطلقا ، ولا توجد فيها مفسدة شرعية ، فلا يكفى هذا التقرير المحمل لإبطال الحيل ، بل ينبغي أن يبين فساد كل حيلة جوزها الأئمة بأدلة تفصيلية من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، حتى ينظر في وجه الدلالة ، فاندفع هذا التدليس والتلبيس بحذافيه .

ثم نقول : إن قول عمر رضى الله عنه : بأنى لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما ، لا يدل على بطلان نكاح التحليل ، وكونه رنا موجبا للحد ، وإلا لما ترك المرأة مع كونها رانية ، وإنما قال ما قال سياسة ، سدا لباب هذا النكاح الصحيح فى نفسه القبيح لعارض كونه خلاف المروة وكونه من أفعال الدناءة ، كما يدل عليه لعن المحلل والمحلل له ، وإفتاء ابن عمر وغيره بعدم تحلة المرأة نكاح التحليل يمكن أن يكون سياسة سدا للباب ، ويمكن أن يكون مبنيا على الحقيقة ، وعلى كل تقدير لا حجة له فيه ، أما على الأول فظاهر ، وأما على الثانى فلأن اجتهاد مجتهد لا يكون حجة على مجتهد آخر ، وقد دلت الدلائل الشرعية على صحة هذا النكاح مع الكراهة ؛ لأنه عقد صدر من أهل فى محل مع الشرائط ، فكيف لا يكون صحيحا ؟ وقد أشار النبى ﷺ إلى صحة النكاح ، وكون الناكح محللا ، والزوج الأول محللا له فى قوله : « لعن الله المحلل والمحلل له »^(١) ؛ لأنه يسمى محللا حقيقة إلا بعد أن يتحقق منه التحليل ، وهو لا يكون إلا بالنكاح الصحيح ، فيلزم أن يكون النكاح صحيحا ، وتأويل المحلل بمن يريد التحليل مجاز ، فلا يجوز الذهاب إليه مع عدم القرينة الصحيحة ، وما جعلوه قرينة فهو مجرد تخيل لا تحقيق .

ومسألة قبول الهدية من المقترض مبنية على كون الهدية ربا أو رشوة ، وكذا مسألة العينة بنسبته على كونها مشتملة على ربا ، ومسألة طلاق المبتوتة مبنى على إبطال الحق الثابت ، لا على كونها حيلة لإبطال الحق ؛ لأنه لو لم ينو إبطال الحق ، بل طلقها لغرض آخر لا تحرم من الميراث أيضا ، ولو طلق فى الصحة بقصد أن لا تترث بعده لا تترث ، ولا

(١) سبق تخريجه .



يؤثر هذه النية شيئا ، فدل ذلك على أن المسألة ليست مبنية على فساد النية بل على أمر آخر ، وهو تعلق حق الورثة بماله ، فلا حجة في هذه المسائل له .

ثم قال ابن القيم : والذين ذكروا الحيل لم يقولوا : إنها كلها جائزة ، وإنما أخبر أن كذا حيلة هو طريق إلى كذا ، وقد يكون الطريق محرمة ، وقد يكون مكروهة ، وقد يكون مختلفا فيها ، وهذا الكلام حق ، ومقتضاه : أن لا يشتغل بإبطال الحيل على الإطلاق بل ينبغي أن يتكلم على كل حيلة قال بجوازها قائل على وجه التفصيل ، لكنه لم يفعل ذلك بل قصد إبطال الحيل رأسا ، وهو مناقض لهذا الكلام ، فافهم .

قال العبد الضعيف : ثم أطال بعض الأحباب الكلام في الجواب عن إيرادات ابن القيم على المحتالين ، فأجاد وأفاد ، ولكنه قد أقذع في شأن ابن القيم إقذاعا لا يحسن من الأصاغر في حق الأكابر ، وإن كان ذلك جزاء لإقذاعه في شأن الأئمة في بعض المسائل ، ولكن ما لا نستحسنه منه لا يستحسنه منا ، فإن سوء الأدب عاقبته وخيمة ، وجريمته عظيمة ، فرأيت حذف الإيرادات وأجوبتها أحسن وأجمل ، لا سيما وابن القيم لم يرد بالرد على أصحاب الحيل الرد على الخفية ، ولا على أصحاب المذاهب ، لتصريحه بأن هؤلاء المحتالين ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة ، وهذا نصه : ولا يجوز أن ننسب هذه الحيل إلى أحد من الأئمة ، ومن نسبها إلى أحد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم من الإسلام ، وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها التحيل نفذ حكمها عنده ، ولكن هذا أمر غير الإذن فيها وإباحتها وتعليمها ، فإن إباحتها شيء ، ونفوذها إذا فعلت شيء ، ولا يلزم من كون الفقيه والمفتي لا يبطلها أن يبيحها ويأذن فيها ، وكثير من العقود يحرمها الفقيه ثم ينفذها ولا يبطلها ، (كالطلقات الثلاث فإن إيقاعها جملة مكروه تحريما ، ولكنه ينفذها ويوقعها إذا أوقعت جملة) ولكن الذى تدين الله به تحريمها وإبطالها وعدم تنفيذها ومقابلة أربابها بنقيض مقصودهم موافقة لشرع الله تعالى وحمكته وقدرته .

والمقصود : أن هذه الحيل لا يجوز أن تنسب إلى إمام ، فإن ذلك قدح في إمامته ، ذلك يتضمن القدح في الأمة حيث أتيتم بمن لا يصلح للإمامة ، وهذا غير جائز ، ولو

بالدراهم جنيبا ، وقال فى الميزان : مثل ذلك . رواه البخارى فى صحيحه ، كما فى
أعلام الموقعين .

لم يبق معنا تلك المفسدة ، وهو الفضل الخالى عن العوض ، فلا يبقى الحكم أيضا مع أن
المقصود متحد ، وليس فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا ؛ لأن فيه إبطالا لنفس الربا ،
فكيف يكون فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا ؟ .

فإن قيل : إنه لا يعجز أحد عمن يريد أخذ الربا عن مثل هذه الحيلة ، قلنا : إن لم
يعجز فأى ضرر فيه ؟ ألا ترى أن من أراد الاستمتاع من المرأة بالزنا لا يعجز أن يستمتع
ههنا بالتزوج ؟ أفىكون فى تشريع التزويج إبطالا لحكمة تشريع حرمة الزنا ؟ كلا ! وإذ
ليس الأمر كذلك فكيف يكون تشريع الطريق إلى التخلص من الربا إبطالا لحكمة تشريع
حرمة الربا ؟ فدل ذلك على أن الاحتيال للتخلص من الربا وغيره من المعاصى بطريق
مشروع مع اتحاد المقصود جائز ومطلوب شرعا ، نعم ! إن كان فى الطريق الذى اختاره
المحتال مفسدة أخرى يحكم عليه بمقتضاها أيا ما كان ، ولكنه لا يطل جواز نفس الحيلة .

والحاصل أن الحيلة ترك لطريق فيه مفسدة إلى مطلوب مباح واختيار لطريق لا مفسدة ،
وهذا مما لا شناعة فيه شرعا ولا عقلا ، ولو كان فى الحيلة مفسدة فى صورة خاصة يحكم
بعدم جوازها بخصوصها ، لا بعدم جواز مطلق الحيلة ، وقد أكثر المخالفون فى هذا الباب
من التشنيعات على أئمتنا ، فنريد أن نبين حقيقة تشنيعاتهم ليتفهم بها الناظرون .

فنقول : احتج البخارى^(١) على ترك الحيل بقوله ﷺ : « وإنما لكل امرئ ما نوى » ،
وهو فاسد ؛ لأن هذا لا يدل على وجوب ترك الحيل على الإطلاق ؛ لأن من أراد الاحتيال
للتخلص من المعصية يكون له ما نوى بحكم الحديث ؛ فيكون ممدوحا ، لا مذموما كما هو
مراد البخارى ، فهو يدل على جواز الاحتيال واختياره ، دون حرمة وتركه .

واحتج أيضا بأن النبى ﷺ قال : « لا يفرق بين مجتمع ، ولا يجمع بين متفرق خشية
الصدقة »^(٢) ، وهذا أيضا ليس بشيء ؛ لأن جمع المتفرق وتفريق المجتمع خداع محض ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى فى : الزكاة : ب (٣٤) : حديث (١٤٥٠) ، وأبو داود فى : الزكاة : ب (٤) : حديث

(١٥٧٢) ، وأحمد ٢ / ١٥ .



.....

وليس من الحيلة المشروعة التي كلامنا فيها ؛ لأن فيه فرارا من أداء حق واجب عليه باختيار شيء لا يسقط الحق عنها ، فهو ليس بحيلة ، بل مجرد خداع للساعي .

واحتج أيضا بأنه لما قال الأعرابي : لا أنقص مما فرض الله على شيئا ، قال له النبي ﷺ : « أفلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق »^(١) ثم قال بعض الناس : في عشرين ومائة بعير حقتان ، فإن أهلكها متعمدا أو وهبها أو احتال فيه فرارا من الزكاة فلا شيء عليه .

والجواب عنه : أنه لا تعارض بين قوله ﷺ للأعرابي ، وبين قول بعض الناس ؛ لأن من تصرف في ماله بالبيع أو الهبة لا شيء عليه ؛ لأنه تصرف تصرفا أذن الله له فيه ، وأما احتياله للفرار عن الزكاة قبل الوجوب فليس فيه نقص مما فرضه الله عليه ؛ لأن الله لم يفرض عليه الزكاة بعد ، حتى يكون فيه نقصها مما فرضه الله عليه ، فلا دليل في الحديث على إبطال هذه الحيلة ، وأيضا ليس فيه الفرار عن أداء حق أوجبه الله ، كما كان في جمع المتفرق وتفريق المجتمع ، فليس فيه دلالة على إبطال هذه الحيلة ، وغاية ما يقال : إنه فرار من الطاعة ؛ لأن الزكاة طاعة ؛ فيكون معصية .

والجواب عنه أنا لا نسلم أن كل فرار من الطاعة معصية ؛ لأن الفرار من الطاعة إن كان لأجل كونها طاعة فلا شك في كونها معصية ، وإن كان لأمر آخر ينظر إلى ذلك الأمر ، ويحكم عليه بحسبه ، فنقول : الفرار من الزكاة يحتمل وجوها : أحدها : أنه لا يستحسن نفس الزكاة بل يعده مغرما ، وهذا لا يظن بمسلم .

والثاني : الحرص على جمع المال بحبه ، وهو مذموم ، فيكون الفرار من الزكاة لأجله مذموما مكروها .

والثالث : أن يعلم أنه إذا أدى الزكاة يقع خلل في بعض أموره من المعاش ، فيحتال لدفع الزكاة عن نفسه تحرزا من ذلك الخلل ، وهو ليس بقبیح ؛ فلا يكون الاحتيال له قبيحا .

(١) سبق تخريجه .



والرابع : أنه يظن من نفسه أنه لا يقوم بحققها بعد الوجوب ، فيحتال لعدم الوجوب خوفا من الوقوع فى المعصية ، وهذا محمود ؛ فيكون الاحتيال له محمودا .

والخامس : أن لا يكون له غرض خاص ، بل يكون الباعث عليه أن الله تعالى لم يوجب عليه الزكاة فى المال ، ولا أوجب عليه حفظ المال إلى أن يجب الزكاة عليه ، والاحتياى لهذه الزكاة لهذا الوجه مباح ، وعلى هذا التفصيل لا يصح جعل الفرار من الزكاة معصية على الإطلاق ، ولا ملام على من قال : لا شئ على من احتال لدفع وجوب الزكاة عن نفسه .

ثم أورد البخارى ^(١) حديث أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « يكون كنز أحدكم يوم القيامة شجاعا أقرع ، يفر منه صاحبه ، يطلبه ويقول : أنا كنزك ، قال : والله لن يزال يطلبه حتى يبسط يده فيلقمها فاه » ، وقال رسول الله ﷺ : « إذا ما رب الأنعام لم يعط حقها لتسلط عليه يوم القيامة تخبط وجهه بأخفافها » ^(٢) ، وقال عقيب هذا الحديث : قال بعض الناس فى رجل له إبل فخاف أن تجب عليه الصدقة ، فباعها بإبل مثلها ، أو بغنم ، أو ببقر ، أو بدراهم فرارا من الصدقة بيوم واحتيالا : فلا شئ عليه ، وهو يقول إن زكى إبله قبل أن يحول الحول بيوم أو بسنة جازت عنه ، ومقصود البخارى من هذا الكلام أن بعض الناس خالف حديث أبى هريرة وناقض نفسه .

والجواب عنه : أنه ليس فى حديث أبى هريرة ما يدل على عدم جواز هذا الاحتياى ؛ لأن فيه تهديد من لا يؤدى الزكاة بعد الوجوب ، وليس فيه تعرض لمن يتحرز من وجوب الزكاة ، وليس التحرز من وجوب الزكاة كالمنع بعد الوجوب حتى يقاس عليه ، فلا يخالف قوله هذا الحديث ، بل المخالف له من جعله دالا على ما لا يدل هو عليه وأيضا لا مناقضة بين قوله ؛ لأن القول بجواز تقديم الزكاة مبنى على تقرر سبب الوجوب ، والقول بجواز دفع الزكاة عن نفسه مبنى على عدم وجوب الزكاة ، وأى مناقضة بين هذين القولين ؟ .

(١) فى : الحيل : ب (٣) : حديث (٦٩٥٧) ، وأحمد ٩٨/٢ .

(٢) سبق تخريجه .



وما قال ابن حجر : إن الوجوب قد تقرر من أول الحول ، ولذلك جاز التعجيل قبل الحول ، ليس بشيء ؛ لأن تقرر الوجوب قبل حولان الحول غير مسلم ، وجواز التقديم مبنى على وجود سبب الوجوب ، لا على تقرر الوجوب كما قلتم ، ولو تقرر الوجوب فى أول الحول لوجب الزكاة لهلاك بعض النصاب فى أثناء الحول فى الباقي ، كما يجب بعد حولان الحول .

فإن قيل : سلمنا أنه لا وجوب قبل الحول ، ولكننا نقول : إن حق الله تعالى بالمال لوجود النصاب ، كما يتعلق حق الورثة بمرض الموت ؛ فلا يجوز له إسقاط حق الله ، كما لا يجوز له إبطال حق الورثة .

قلنا : ليس وجود النصاب كمرض الموت ، وإلا لا نحجر المالك من التصرف فى المال مطلقا ، لإسقاط الزكاة أو لغيره كالمريض ، فلا يصح القياس ، وبالجمله هذا طعن ساقط .

ثم أورد البخارى^(١) حديث ابن عباس أنه : استفتى سعد بن عباد رسول الله ﷺ فى نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « اقضه عنها » ، وقال عقيب هذا الحديث : قال بعض الناس : إذا بلغت الإبل عشرين ففهي أربع شياه ، فإن وهبها قبل الحول أو باعها فرارا أو احتيالا لإسقاط الزكاة فلا شيء عليه ، وكذلك إن أتلفها فمات فلا شيء فى ماله .

وقال ابن حجر : قال المهلب : الحديث حجة على أن الزكاة لا تسقط بالحيلة ، ولا بالموت ؛ لأن النذر لما لم بالموت والزكاة أو كد منه وكانت لازمة لا تسقط بالموت أولى ؛ لأنه لما ألزم الولي بقضاء النذر عن أمه كان قضاء الزكاة التى فرضها الله أشد لزوما . وأجاب عنه العيني بأن القياس غير صحيح ؛ لأن النذر حق معين واحد ، الزكاة حق الله وحق الفقراء ، فمن أين الجامع بينهما ؟ وهذا الجواب غير صحيح ؛ لأن النذر والزكاة كليهما حق لله تعالى ، والفقراء مصارف لكلا الحقين ، هذا هو الجامع .

فالجواب الصحيح : أن الحديث لا يدل على عدم سقوط النذر عن الميت فى أحكام الدنيا

(١) سبق نحريجه .



وقوله ﷺ : « اقضه عنها » أمر منه بالتبرع بالأداء ، والدليل عليه أنه لو وجب أداء الزكاة والنذر على الولي ، فإنما أن يجب عليه مطلقا ، سواء ترك الميت مالا أم لا ، وحشذ يلزم أخذ الرجل بجريمة غيره وقد قال النبي ﷺ : « لا يجنى أحد على أحد »^(١) ، وقال الله تعالى : ﴿ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ، أو يشتط له ترك الميت للمال ، ولا دليل عليه في الحديث ؛ لأنه لم يل سعد : إنها تركت مالا ، ولم يسأله رسول الله ﷺ هل تركت مالا أم لا ؟ فكيف جاز لكم تقييد إطلاق الحديث ؟ وإن جاز لكم التقييد بالاجتهاد فكيف لا يجوز لنا حمل الأمر على غير الوجوب بالجملة لا دليل في الحديث على عدم سقوط النذر والزكاة بالموت ، فلا يرد الطعن بمخالفة الحديث .

ثم أورد البخاري^(٢) حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ نهى عن الشغار ، وقال عقيبه : قال بعض الناس : إن احتال حتى تزوج على الشغار فهو جائز ، والشرط باطل ، وقال في المتعة : النكاح فاسد ، والشرط باطل ، وقال بعضهم : الشغار والمتعة جائزان ، والشرط باطل .

وحاصله أن بعض الناس خالف الحديث ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار احتيالا كان أو بلا احتيالا ، وهو يقول : إن احتال حتى تزوج على احتيال فالنكاح صحيح ، والشرط باطل ، ثم ناقض نفسه ، وقال : إن المتعة فاسدة ، وجه المناقضة أن الشغار والمتعة كليهما منهى عنه ، فتصحیح أحدهما وإفساد الآخر تناقض ، وزاد البعض الآخر شناعة ، فقال بصحة المتعة والشغار كليهما مع بطلان الشرط ، مع أن حديث المتعة والشغار يقتضى بطلانهما ، هذا هو تقرير كلامه على حسب مرامه ، والظاهر أنه أراد من المتعة النكاح المؤقت ؛ لأن فيه خلاف زفر .

والجواب عنه : أنه إن أراد ببعض الناس أبا حنيفة كما هو الظاهر ، فهو وإن قال بصحة

(١) بنحوه : أبو داود في : الديات : حديث (٤٤٩٥) والنسائي ٥٣/٨ .

(٢) البخاري في : النكاح : ب (٤) : حديث (٦٩٦٠) ، ومسلم في : النكاح : ب (٧) حديث

(٥٧ ، ٦٠ ، ٦١) ، وأحمد ٢ / ٣٥ و ٩١ .

نكاح الشغار وبطلان الشرط ، فإنه لم يقل بفساد النكاح المؤقت وبطلان الشرط ، بل قال ببطلان هذا النكاح ، فنسبة القول بالفساد إليه غير صحيح ، والفرق بين نكاح الشغار والنكاح المؤقت أن النكاح المؤقت لم يوجد فيه حقيقة النكاح ، وهو ملك البضعة على وجه التأييد ؛ فيكون باطلا ، وبخلاف نكاح الشغار فإنه وجد فيه تلك الحقيقة ، فيصح وبطل الشرط ، وهو جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر ، ولا يؤثر بطلانه في بطلان العقد ؛ لأنه فساد في أمر خارج عن حقيقة النكاح وهو المهر ، والنكاح يصح مع نفى المهر - كنكاح المفوضة - فمع فساده بالأولى . ومعنى قول ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن الشغار » ، إنه ^(١) نهى عن جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر في النكاح ، فهذا النهى إنما يبطل جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر في النكاح ، وأبو حنيفة يقول به ، ولا يقتضى ذلك بطلان نفس النكاح ، حتى يكون القول بصحة مخالف للحدِيث ، فاندفع طعن المخالفة

وأما الطعن بلزوم التناقض فالجواب عنه : أن المنهى عنه في حديث الشغار هو الشغار لا نفس العقد ، والمنهى عنه في حديث المتعة هو نفس العقد ، فقلنا يقتضى كل حديث ، وأبطلنا الشغار في نكاح الشغار لا نفس العقد ، وأبطلنا نفس العقد في النكاح المؤقت ، فلم يلزم التناقض .

والجواب عن زفر : أنه جور النكاح المؤقت مع بطلان الشرط بناء على أنه ليس ، وهذا تأويل منه ، وتأويل المنجته لا يسمى مخالفة للحدِيث ، وإلا لكان لنا أن نقول : إن البخارى يخالف الحديث ؛ لأنه جعل النكاح المؤقت متعة بناء على التأويل ، مع أنه ليس في الحديث أنه متعة ، فاندفع الطعن بحذاقيره .

ثم أورد البخارى حديث النهى عن المتعة ، وقال عقيبه : إن بعض الناس قال : إن احتال حتى تمتع فالنكاح فاسد ، وقال بعضهم : النكاح جائز والشرط باطل ، وقال العينى : لا مناسبة لذكر هذا هنا ؛ لأن المتعة بطلانها مجمع عليه ، وقوله : « إن احتال » ليس له دخل في المتعة ، وإنما ذكره ليشنع به على الحنفية من غير وجه .

(١) الحديث عليه .



.....

قلت : الظاهر أن البخارى أراد من المتعة النكاح المؤقت الذى فيه خلاف زفر ، وزاد ذكر الاحتيال زيادة للتشنيع ؛ لأن تجويز الباطل وتصحيحه شنيع ، وتجويزه بالاحتيال أشنع ، والتشنيع ليس من غير وجه من هذه الجهة ، أى من جهة ذكر الاحتيال ؛ لأن الحكم لا يتغير عندنا بالاحتيال ، وإنما هو من غير وجه ؛ لأنه جعل الحديث نصا فى إبطال النكاح المؤقت ، مع أن الأمر ليس كذلك ، بل هو نص فى إبطال المتعة ، وأما أن النكاح المؤقت هو متعة أم لا فأمر اجتهدى ، فقال أبو حنيفة : هو فى معنى المتعة ، وقال زفر : لا ، تأويل المجتهد وإن كان مخالفا لتأويل المجتهد الآخر لا يسمى مخالفة للحديث ، وإلا فتأويلات البخارى أحق بهذه التسمية ؛ لكونها أنجد من نصوص الأحاديث ، كما لا يخفى ، فاندفع الطعن .

ثم أورد البخارى^(١) قوله عليه السلام : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلام » ، واحتج به على كراهة الحيلة ، وهو ليس بشيء ؛ لأننا لا نقول بجواز كل حيلة ، بل نقول : إذا كان المطلوب نفسه مباحا ، وللوصول إليه طريقان : طريق فيه مفسدة شرعية ، وطريق ليس فيه ذلك ، فترك الطريق الغير المشروع واختيار الطريق المشروع هو الحيلة التى نقول بجوارها ، وفى منع الماء ليمنع الكلاً نفس المطلوب غير مباح ، فلا يجوز الاحتيال له بمنع الماء ، فاعرف ذلك .

ثم أورد البخارى^(٢) نهى النبى ﷺ عن النجش ، واحتج به على عدم جواز الحيلة ؛ لأن النجش حيلة لزيادة السعر ، وهو أيضا ليس بشيء ؛ لأن النجش خداع صرف ، وليس من الحيلة التى نحن فيها بشيء .

ثم أورد قوله ﷺ : « إذ بايعت فقل : لا خلافة »^(٣) ، واحتج به أيضا على عدم جواز الحيلة ، وهو أيضا فاسد ؛ لأنه مبنى على عدم الفرق بين الخداع والحيلة هو ترك طريق غير

(١) البخارى فى : الحيل : ب (٥) : حديث (٦٩٦٢) ، وأحمد ٢٤٤/٢ .

(٢) فى الحيل : ب (٦) : حديث (٦٩٦٣) .

(٣) سبق تخريجه .



مشروع باختيار الطريق المشروع للوصول إلى المقصود المباح ، والخداع هو اختيار طريق غير مشروع للوصول إلى المطلوب الغير المشروع بحيث لا يعلمه صاحبه ، كأن باع مبيعا قيمته درهم بدرهمين بإظهار أنه غير معيب ، أو باع سليما قيمته فى السوق درهم بإظهار أن قيمته فيها درهمان ، فهذا تحصيل لمطلوب مشروع وهو زيادة الربح باختيار طريق غير مشروع ، وهو التدليس ، أو الكذب ، فأين الخداع من الحيلة التى يجوزها الفقهاء ؟

ثم أورد حديث عائشة فى نكاح الولي اليتيمة بمهر أدنى من سنة نسائه ، وهذا أيضا ليس من الحيلة المشروعة فى شيء ؛ لأنه اختيار لطريق غير مشروع لتحصيل مطلوب مشروع ، والحيلة ضده ، كما عرفت .

ثم قال البخارى : إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت ، ففضى بقيمة الجارية الميتة ، ثم وجدها صاحبها ، فهى له ويرد القيمة ، ولا تكون القيمة ثمنا ، وقال بعض الناس : الجارية للغاصب ؛ لأخذه القيمة ، وفى هذا احتيال لمن انتهى جارية رجل لا يبيعها فغصبها ، واعتل بأنها ماتت حتى يأخذ ربها قيمتها ، فتطيب للغاصب جارية غيره ، وقال النبى ﷺ : « أموالكم عليكم حرام ولكل غادر لواء »^(١) ، وقال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ ؛ فإنما أنا قطع له قطعة من النار » .

وهذا أيضا ليس بشيء ؛ لأن قول الغاصب : إنها ماتت ليس طريقا مشروعاً ، بل هو اختيار طريق غير مشروع لمطلوب مشروع ، وهو تملك الجارية بقضاء القاضى وبرضى المالك ، فليس هذا من الحيل المشروعية التى يقول بجوازها الفقهاء ، ثم لما كان تملك الغاصب الجارية بقضاء القاضى ورضى المالك يكون ملكا صحيحا ، وتحل الجارية له ، ولا يؤثر فساد الطريق الملك ؛ لأنه لا فساد فى سببه ، وهو القضاء والرضى ، وإنما الفساد فى طريق تحصيل والرضى ، ألا ترى أنه لو كتم البائع السلعة فباعها يكون المبيع ملكا للمشتري ويطيب له ، مع الفساد فى الطريق ، وهو الخداع ١٩ .

(١) البخارى فى : الحيل : ب (٩) : حديث (٦٩٦٨) .



فرض أنه حكى عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها ، فلما أن تكون الحكاية باطلة ، أو يكون الحاكى لم يضبط لفظه ، فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بعد ما بينهما ، ولا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز الإذن فى التكلم بكلمة الكفر لغرض من الأعراض إلا المكره إذا اطمأن قلبه بالإيمان ، ثم إن هذا على مذهب أبى حنيفة وأصحابه أشد ؛ فإنهم لا يأذنون فى كلمات وأفعال دون ذلك بكثير ، ويقولون : إنها كفر ، حتى قالوا : لو قال الكافر لرجل : أريد أن أسلم ، فقال له : اصبر ساعة . فقد كفر ، فكيف بالأمر بإنشاء الكفر ؟ وقالوا : لو قال مسيحد ، أو صغر لفظ المصحف ، كفر ، فعلمت أن هؤلاء المحتالين الذين يفتون بالحيل التى هى كفر أو حرام ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة ، وأن الأئمة أعلم بالله ورسوله ودينه ، وأتقى لهم من أن يفتوا بهذه الحيل اهـ . ملخصا .

فالعجب من بعض الأحباب كيف ينادى عن هؤلاء المحتالين الذين يذكرون الحيلة للمرأة التى يأبى زوجها من طلاقها واختلاعها أن ترد عن الإسلام وتبين منه ؟ ولا شك أن من وضع هذا الكتاب فهو كافر ، ومن سمع ورضى به فهو كافر ، ومن حمله من كوة إلى كوة فهو كافر ، ومن كان عنده فرضى به فهو كافر ، والأئمة المقتدى بهم فى الدين وأصحابهم براء منه باليقين ، وقد ذكرنا فى المقدمة عن ابن أبى الوفاء القرشى أنه ذكر فى «الجوهر» عن الجوزجاني فى ترجمة وراق : كذبوا على محمد بن الحسن ، ليس له كتاب الحيل ، إنما كتاب الحيل للوراق اهـ . أى وهو مجهول لا يعرف ، فمن نسب هذه الحيل إلى الحنفية فقد اغتر بنسبتها إلى الإمام محمد ، وقد علمت أن هذه نسبة مكذوبة مفتراة بالزور والبهتان ، وحاشا محمدا أن يكتب أمثال هذه الحيل بقلمه ، أو يرويها ويحكيها عن غيره بغمه .

وفى «بلوغ الأمانى» للأستاذ الكوثرى : أنه طبع حديثا كتاب فى المخارج والحيل باسم محمد بن الحسن وهو المقيد باسم أبى يوسف بدار الكتب المصرية ، وقد قال ابن أبى العوام : سمعت ابن أبى عمران يقول : سمعت محمد بن الحسن يقول عن كتاب فى المخارج والحيل كان يتداوله بعض الناس : هذا الكتاب ليس من كتبنا ، وإنما ألقى فيها اهـ .



قلت : سند صحيح لا غبار عليه ؛ فلا يجوز نسبة مثل هذا الكتاب إلى محمد ، ولا إلى أبي حنيفة ، أو أحد من أصحابه ، فافهم .

اختلف الناس فى كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا ، كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك ، ويقول : من قال : إن محمدا - رحمه الله - صنف كتابا سماه «كتاب الحيل» فلا تصدقه ، وما فى أيدي الناس فإنما جمعه وراقوا بغداد ، وقال : إن الجاهل ينسبون علماءنا إلى ذلك على سبيل التعبير ، فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمي شيئا من تصانيفه بهذا الاسم ؛ ليكون ذلك عونا للجهال على ما يقولون ؟ اهـ .

هذا هو الأصح عندنا ؛ لكون أبي سليمان الجوزجاني أعرف الناس بمحمد وكتبه ؛ لكونه روايته ، ولثقتة وعدالته فيما يرويه ، ولا عبرة بتصحيح السرخسى قول أبي حفص : إنه من تصنيف محمد ، وكان يروى عنه ذلك متمسكا بأن الحيل فى الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة عند العلماء اهـ . لأن جواز الحيل لا يدل على كون كتاب الحيل على ما هو عليه من تصنيف محمد كما لا يخفى ، لا سيما وبعض حيله لا ينطبق على مذهب الحنفية أصلا ، وبعضها مما لا يجوز نسبته إلى أحد من الأئمة أبدا .

وأیضا فقد عرف من مذهب محمد - رحمه الله - أنه كان يكره الحيلة مطلقا ، وإنما وسع فيها أبو يوسف - رحمه الله - إذا كان الرجل يتخلص بها من الحرام ، أو يتوصل بها إلى الحلال بطريق مشروع ، وإذا احتال فى حق لرجل حتى يبطله ، أو فى باطل حتى يمويه ، أو فى حق حتى يدخل فيه شبهة ، فهو مكروه بالاتفاق ، فقول محمد بكراهة الحيلة مطلقا يأبى أن يكون صنف فيها كتابا يدعو الناس إليها ، فافهم .

قال الحافظ فى «الفتح»^(١) : الحيلة ما يتوصل بها إلى مقصود بطريق خفى وهى عند العلماء على أقسام بحسب العامل عليها ، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهى حرام ، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهى واجبة أو مستحبة ، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع فى مكروه فهى مستحبة أو مباحة ، أو إلى



.....

ترك مندوب فهي مكروهة . ووقع الخلاف بين الأئمة فى القسم الأول هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا وباطنا ، أو يبطل مطلقا ، أو يصح مع الإثم ولمن أجازها مطلقا أو أبطلها مطلقا أدلة ، فمن الأول (أى من أدلة الإجازة) قوله تعالى : ﴿ وَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾^(١) ، وقد عمل به رسول الله ﷺ فى حق الضعيف الذى زنا ، وهو من حديث أبى أمامة بن سهل فى السنن . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾^(٢) وفى الحيل مخارج من المضائق ، ومنه مشروعية الاستثناء (فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾^(٣) ، فإنه فيه تخلصا من الحنث ، وكذلك الشروط كلها ؛ فإن فيها سلامة من الوقوع فى الحرج . ومنه حديث أبى هريرة وأبى سعيد فى قصة بلال : « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا »^(٤) .

ومن الثانى (أى من أدلة الإبطال) قصة أصحاب السبت ، وحديث : « حرمت عليهم الشحوم فأحلوها فباعوها وأكلوا ثمنها »^(٥) (وقد مر الجواب عنهما بأنه لم يكن من باب الحيلة ، بل من باب التعنت فتذكر) وحديث لعن المحلل والمحلل له (وقد مر أنه ليس من باب الحيلة فى شىء لكون التزوج بزواج آخر شرطا للعود إلى الزوج الأول نصا ، وهذا هو التحليل بعينه ، فلا يجوز القول بحرمة التحليل على إطلاق ، ولا يكون المحلل والمحلل له ملعونين مطلقا ، وإنما نهى الشارع عن جعل التحليل حرفة يحترف بها الرجل ويكتسب حتى يعرف بها ، ويكون ذلك وصفا له ، ولا يخفى على أحد أنه خلاف الغيرة ، ولذا شبهه بالتيس المستعار) .

(١) آية (٤٤) سورة ص .

(٢) آية (٣) سورة الطلاق .

(٣) آية (٢٢ ، ٢٣) سورة الكهف .

(٤) البخارى فى : البيوع : ب (٨٩) : حديث (٢٢٠١ و ٢٢٠٢) ، ومسلم فى : المساقاة : ب (١٨) :

حديث (٩٥) .

(٥) سبق تخريجه .



قال : والأصل فى اختلاف العلماء فى ذلك اختلافهم هل المعتبر فى صيغ العقود ألفاظها أو معانيها ، فمن قال بالأول أجاز الحيل . ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا فى جميع الصور أو فى بعضها ، ومنهم من قال : تنفذ ظاهرا لا باطنا ومن قال بالثانى أبطلها ، ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذى تدل عليه القرائن الحالية ، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية ؛ لكون أبى يوسف صنف فيها كتابا .

(قلت : لم يصنف فيها أبو يوسف شيئا ، ولا محمد بن الحسن ، وكتاب الحيل الذى بأيدي الناس إنما هو لمكحول الوراق ، ولا يدرى من هو ؟ نسبة من لا معرفة له إلى محمد ابن الحسن مرة وإلى أبى يوسف أخرى ، وكلاهما بريثان منه) .

قال : لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد أعمالها بقصد الحق ، قال صاحب « المحيط » : أصل الحيل قوله تعالى : ﴿ وَخَذْ بِيدِكَ ضِغْثًا ﴾^(١) الآية وضابطها إن كان للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن ، وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا ، بل هى إثم وعدوان اهـ .

قلت : ولا يخفى أن إبطال حقه إنما يكون بعد ثبوته لا قبله ، فلا يرد على أبى يوسف إجازته الحيلة لإبطال الشفعة قبل تحقق شرائطها ، فافهم .

قال الحافظ^(٢) : ونقل أبو حفص الكبير راوى « كتاب الحيل » عن محمد بن الحسن أن محمدا قال : ما احتال به المسلم حتى يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال فلا بأس به ، وما الحتال به حتى يبطل حقا أو يحق باطلا أو ليدخل به شبهة فى حق فهو مكروه ، والمكروه عنده إلى الحرام أقرب اهـ .

ومن لطائف الحيل ما رواه الخفاف وغيره عن أبى حنيفة - رحمه الله - أن بعض من كان يتأذى منه أبو حنيفة جرى بينه وبين زوجته كلام ، فامتنعت من جوابه فقال : إن لم تكلمينى الليلة فأنت طالق ، فسكتت وامتنعت من كلامه ، فخاف أن يقع الطلاق إذا طلع

(١) سورة ص آية ٤٤ .

(٢) ١٢ / ٢٩٤ .



الفجر ، فطاف على العلماء - رحمهم الله - فى الليل ، فلم يجد عندهم فى ذلك حيلة ، فجاء إلى أبى حنيفة - رحمه الله - وذكر له ذلك ، فقال : هل أتيت أستاذك؟ فجعل يعتذر إليه ويقول : لا فرج لى إلا من قبلك ، فقال للرجل : ارجع إلى بيتك حتى آتيك فأتشفع لك ، فرجع الرجل إلى بيته ، وجاء أبو حنيفة فى إثره ، فصعد مأذنة محلته وأذن ، فظنت المرأة أن الفجر قد طلع ، فقالت : الحمد لله الذى نجانى منك ، فجاء أبو حنيفة - رحمه الله - إلى الباب وقال : قد برت يمينك ، وأنا الذى أذنت أذان بلال - رضى الله عنه - فى نصف الليل .

وذكر فى مناقب أبى حنيفة حكاية وقعت لبعض الأشراف بالكوفة ، وكان قد جمع العلماء - رحمهم الله - لوليمة وفيهم أبو حنيفة ، وهو فى عداد الشباب يومئذ ، فكانوا جالسين على المائدة إذ سمعوا ولولة النساء ، فقيل : ماذا أصابهن ؟ فذكروا أنهم قد غلطوا ، فأدخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ، ودخل كل واحد منهما الذى أدخلت عليه ، وقالوا : إن العلماء عى مائدتكم فسألوه عن ذلك ، فسألوا ، فقال سفيان الثورى - رحمه الله - قضى فيها على - رضى الله عنه - على كل واحد من الزوجين المهر ، على كل واحدة منهما العدة ، فإذا انقضت عدتها دخل بها زوجها ، وأبو حنيفة - رحمه الله - ينكت بإصبعه على طرف المائدة . كالمتمفكر فى شىء ، فقال له من إلى جانبه : أبرز ما عندك ، هل عندك شىء هذا ؟ فغضب سفيان الثورى ، فقال : هل يكون عنده بعد قضاء على - رضى الله عنه - يعنى فى الوطء بالشبهة ؟ فقال أبو حنيفة - رحمه الله - على بالزوجين ، فأتى بهما ، فسأل كل واحد منهما أنه هل تعجبك امرأة التى دخلت بها ؟ قال : نعم (أى وسأل كل واحدة من المرأتين هل ترضى بمن دخل بها بعلا لها فقالت : نعم) ثم قال لكل واحد منهما : طلق امرأتك (التى عقدت عليها) تطليقة ، فطلقها ، ثم زوج كل واحد منهم المرأة التى دخل بها ، وقال : قوما إلى أهلكما على بركة الله تعالى . فقال سفيان - رحمه الله - ما هذا الذى صنعت ؟ فقال : أحسن الوجوه وأقربها إلى الألفة ، وأبعدها من العداوة ، أرأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضى العدة ، أما كان يبقى فى قلب كل واحد منهما شىء بدخول أخيه بزوجه ؟ ولكنى أمرت كل

كتاب الأدب والتصوف والإحسان

باب حسن المعاشرة مع الخلق

٦٠٤٠ - عن النّوّاس بن سَمْعان ، قال : سألت رسول الله ﷺ عن البر والإثم ؟ فقال : « البر حسن الخلق ، والإثم ما حاك في صدرك ، وكهرت أن يطلع عليه الناس » ، رواه مسلم ^(١) .

٦٠٤١ - عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « انظروا إلى من هو أسفل

واحد منهما أن يطلق زوجته ، ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ، ولا عدة عليها من الطلاق ، ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها ، وهى معتدة منه ، وعدتها لا تمنع نكاحها ، وقام كل واحد منهما مع زوجته ، وليس فى قلب كل واحد منها شيء ، فعجبوا من فطنة أبى حنيفة وحسن تأمله ، وفى هذه الحكاية فقه هذه المسألة ، والله أعلم بالصواب . كذا فى « المبسوط » .

وبالجملة : فإن تعليم الخليل لم يكن من دأب أئمتنا ، وإنما كانوا يحتالون للمبتلى ، ويجعلون له من الضيق مخرجا صيانة للمسلم عن الوقوع فى المعاصى ، عملا بقول رسول الله ﷺ لبلال : « ولكن بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا » ^(٢) ، وهذا مما لا خلاف فيه .

وليكن هذا آخر الكلام على الخليل ، والله تعالى أعلم وأعلى وأجل ، وصلى الله تعالى على خاتم الأنبياء فى العلم والعمل ، صاحب المقام المحمود والعز الجلل ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا لا انقضاء له ولا خلل .

كتاب الأدب والتصوف والإحسان

لما كان موضوع الكتاب دفع طعن الظاهرية فى الفقهاء الحنفية ، أحببنا أن نلحق بآخره ما يدفع طعنهم فى الفقهاء الصوفية أيضا ، فإن الظاهرية يطيلون ألسنتهم فى هذه الطائفة

(١) فى : البر والصلة : ب (٥) : حديث (١٤ ، ١٥) .

(٢) سبق تخريجه .



منكم ، ولا تنظروا إلى من هو فوقكم ، فهو أجدر أن لا تزدروا نعمة الله عليكم » .
متفق عليه^(١) ، وفى لفظ مسلم^(٢) : « إذا نظر أحدكم إلى من فضل عليه فى المال
والخلق فليَنظر إلى من هو أسفل منه » الحديث .

٦٠٤٢ - وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « حق المسلم على المسلم ست : إذا لقيته
فسلم عليه ، وإذا دعاك فأجبه ، وإذا استنصحك فانصحه ، وإذا عطس فحمد الله
فشمته ، وإذا مرض فعده ، وإذا مات فاتبعه » ، رواه مسلم^(٣) .

٦٠٤٣ - عن ابن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى
اثنان دون الآخر حتى يختلطوا بالناس من أجل أن ذلك يحزنه » متفق عليه^(٤) ،
واللفظ لمسلم .

٦٠٤٤ - عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يقيم الرجل
الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه ، ولكن تفسحوا وتوسعوا » متفق عليه^(٥) .

بالسوء ، ويزعمون أن لا أصل لطريقهم من الكتاب والسنة ، ومنشأة الغفلة عن حقيقة
التصوف ، والوقوف على العوائد والرسوم التى اقتصر عليها الجهال من المتصوفة فى زماننا ،
ولو راجعوا كتب القوم لعلموا أن الحق لله ولأوليائه ، وضل عنهم ما كانوا يفترون ، فاعلم
أن التصوف عبارة عن التقرب إلى الله بالعلم والعمل ، فالصوفى هو المقرب ، ولا يعرف
فى طرفى بلاد الإسلام شرقا وغربا هذا الاسم لأهل القرب .

وإنما يعرف للمتوكمين ، وكم الرجال المقربين فى البلاد لا يسمون صوفية ؛ لأنهم لا
يتزبون بزى الصوفية ، ولا مشاحة فى الألفاظ ، فمشائخ الصوفية الذين أسماؤهم فى

(١) مسلم فى : الزهد : المقدمة حديث (٩) ، والترمذى فى صفة القيامة : ب (٥٨) حديث (٢٥١٣) .

(٢) فى : الزهد : فى المقدمة : حديث (٨) .

(٣) فى : السلام : ب (٣) : حديث (٥) ، وأحمد ٢ / ٣٧٢ و ٤١٢ .

(٤) البخارى فى : الاستئذان : ب (٤٧) : حديث (٦٢٩٠) ، ومسلم فى : السلام : ب (١٥) :

حديث (٣٧ و ٣٨) .

(٥) البخارى فى : الاستئذان : ب (٣٢) : حديث (٦٢٧٠) ومسلم فى السلام : ب (١١) حديث

(٢١٧٧) .

٦٠٤٥ - عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : قال : قال رسول الله ﷺ :
« كل واشرب والبس وتصدق في غير سرف ولا مخيلة » أخرجه أبو داود وأحمد ،
وعلقه البخاري^(١) .

٦٠٤٦ - عن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : من أحب أن
يسسط عليه في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه » ، أخرجه البخاري^(٢) .

٦٠٤٧ - وعن جبير بن مطعم ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يدخل الجنة قاطع
يعنى قاطع رحم » متفق عليه^(٣) .

الطبقات وغيرها من الكتب كلهم كانوا في طريق المقرين ، ومن تطلع إلى مقامهم من
جملة الأبرار فهو متصوف ما لم يتحقق بحالهم ، فإذا تحقق بحالهم صار صوفيا ، ومن
عدهما بمن تميز بزى ونسب إليهم فهو مشتبه ، وفوق كل ذى علم عليم .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن التصوف شعبة من الفقه ، لكون الفقه عبارة عن معرفة
النفس مالها وما عليها ، كما حكى عن أبي حنيفة - رحمه الله - ولا يخفى أن معرفة طريق
القرب إلى الله علما وعملا داخل في ذلك ، بل هو الفقه في الحقيقة ، والفقير هو المتقرب
إلى الله بعلمه وعمله ، لا العالم بالأحكام والدلائل فقط ، وهو المراد لقوله ﷺ : « فقيه
واحد أشد على الشيطان من ألف عابد »^(٤) أى الفقيه العامل بفقيهه المتقرب إلى الله بعلمه
وعمله ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾^(٥) ذكر بكلمة إنما ،

(١) أحمد ٢ / ١٨١ ، ١٨٢ ، والبخاري في : اللباس : ب (١)

(٢) البخاري في : البيوع : ب (١٣) : حديث (٢٠٦٧) ، ومسلم في : البر والصلة : ب (٦) :
حديث (٢١) .

(٣) البخاري في : الأدب : ب (١١) : حديث (٥٩٨٤) ، ومسلم في : البر والصلة : ب (٦) :
حديث (١٨ و ١٩) .

(٤) الترمذي في : العلم : ب (١٩) : حديث (٢٦٨١) وقال غريب ، وابن ماجه في : المقدمة : ب
(١٧) : حديث (٢٢٢) والطبراني ٧٨/١١ .

(٥) آية (٢٨) سورة فاطر .

٦٠٤٨ - عن المغيرة بن شعبة : أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ، ووأد البنات ، ومنعا وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال » متفق عليه^(١) .

٦٠٤٩ - عن أنس ، عن النبي ﷺ قال : « والذي نفسى بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره أو لأخيه ما يجب لنفسه » متفق عليه^(٢) .

٦٠٥٠ - عن أبى أيوب رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل لمسلم أن

فانتفى العلم والفقه عن لا يخشى الله فلاح لعلماء الآخرة أن الطريق مسدود إلى أنصبه المعارف ومقامات القرب إلا بالزهد والتقوى ، فبصفاء التقوى وكمال الزهادة يصير العبد راسخا فى العلم والعمل ، وهو التصوف بعينه ، والرجل هو الصوفى حقا .

فأنشدكم الله ! هل هذا من الابتداع فى شىء ؟ وهل هذا مما لا أصل له فى الشرع ؟ كلا ! بل هو الشرع بعينه وهو مقصد الشرائع كلها قال ابن مسعود رضى الله عنه : ليس العلم بكثرة الرواية ، وإنما العلم الخشية ، فالتصوف كله آداب ، لكل وقت أدب ، ولكل حال أدب ، وكل مقام أدب ، فمن لزم آداب الأوقات بلغ مبلغ الرجال ، ومن ضيع الآداب فهو بعيد من حيث يظن القرب ، ومردود من حيث يظن القول . قال أبو حفص : حسن أدب الظاهر عنوان حسن أدب الباطن ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لو خشع قلبه لخشعت جوارحه »^(٣) ، وسئل أبو محمد الجريرى عن التصوف ؟ فقال : الدخول فى كل خلق سننى ، والخروج عن كل خلق دنىء كذا فى « عوارف المعارف »^(٤) .

(١) البخارى فى : الاستقراض : ب (١٩) : حديث (٢٤٠٨) ، ومسلم فى : الاقضية : ب (٥) : حديث (١٢) .

(٢) البخارى فى : الإيمان : ب (٧) : حديث (١٣) ، ومسلم فى : الإيمان : ب (١٧) : حديث (٧١) .

(٣) البيهقى ٢ / ٢٨٩ ، وابن المبارك (٢١٣) ، والضعيفة (١١٠) .

(٤) ص (٢٨٤) .

هجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا ، وخيرهما الذي يبدأ السلام « متفق عليه ^(١) .

وبالجملة : فالتصوف عمارة الظاهر والباطن أما عمارة الظاهر فبالأعمال الصالحة ، وأما عمارة الباطن فبذكر الله وترك الركون إلى ما سواه ، وتحيته بالأخلاق الحميدة ، ونظهيره عن أنجاس الأخلاق الذميمة ، وكان يتيسر ذلك للسلف بمجرد الصحبة ، كما كان يتيسر لهم علم الكتاب والسنة بذلك أيضا من غير احتياج إلى الكتب والعلوم المدونة فيها ثم لما تغيرت الأحوال مست الحاجة إلى كتابة العلوم وتدوينها وإملأها ، وإقامة المدارس لتدريسها وتعليمها ، وكذلك الصوفية لما رأوا تغير أحوال القوم مهدوا لعمارة الظاهر والباطن مجاهدات وخلوات ، وأقاموا لها الخوانق والزوايا والرباطات ، ولا يخفى أن ذلك كله من المقدمات ، وحالها كحال مقدمات العلوم بأسرها ، وأما المقاصد فكلها ثابتة بنص الكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة والتابعين ، ومن أذعن النظر في كتاب الأدب والزهد والرقائق من كتب الحديث لعرف أنها كلها التصوف بعينه ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

وبعد ذلك فاعلم أن من عمارة الظاهر حسن المعاشرة مع الخلق ، وهذا مما قد تساهل فيه الناس قاطبة حتى العلماء فأكثرهم قد قصر عمارة الظاهر على الصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج من العبادات ، وتركوا حسن المعاشرة وراءهم ظهريا ، فإيا لها من فتنة ، قد عمت وطمت ، وتركت قلوب المسلمين متشتتة بعد ما كانت مؤلفة مؤتلفة ، وظهر بها الفساد في البر والبحر ، وكيف لا يكون حسن المعاشرة من الواجبات وقد حض عليها الشارع كما حض على العبادات ، وأمر لها كما أمر بتلك سواء ألا ترى إلى قوله ﷺ : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » ^(٢) ، وسئل عن البر ؟ فقال : « البر حسن الخلق » وقال : « إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر فإن ذلك يحزنه » ^(٣) ، فالذي لا يرضى بمثل هذا من تحزين المسلم - وهو مما لا يعبأ به كثير من الناس - كيف يرضى بأكثر من ذلك من تحزينه ؟ وأساس حسن المعاشرة على إدخال المسرة في قلب أخيه المسلم ، والاحتراز عن تحزينه ، وهذا من أكبر أعمال الصوفية الكرام ، فانظروا من هو

(١) البخاري في : الأدب : ب (٦٢) : حديث (٦٠٧٣ : ٦٠٧٥) ، ومسلم في : البر : ب (٧) :

حديث (٢٣) ، ب (٨) : حديث (٢٥ و ٢٦) .

(٢ ، ٣) سبق تخريج هذه الأحاديث .



باب الزهد والورع

٦٠٥١ - عن النعمان بن بشير ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الحلال بين ، وأن الحرام بين ، وبينهما مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام ، كالرأعى يرعى حول الحمى ، يوشك أن يقع فيه ، ألا وأن لكل ملك حمى ، ألا وأن حمى الله محارمه ، ألا وأن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهى القلب » متفق عليه^(١) .

العامل بالكتاب والسنة ومن هو الخائض فى بحار الغفلة والبدع والآثام .

باب الزهد والورع

قوله فى حديث النعمان بن بشير : « إن الحلال بين والحرام بين^(٢) إلخ » قد أجمع الأئمة على عظم شأن هذا الحديث ، وعلى أنه من الأحاديث التى تدو عليها قواعد الإسلام ، وفى قوله : « فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » بيان حقيقة الورع ، ولا يتيسر ذلك إلا بالزهد فى الدنيا والرغبة إلى الآخرة ، ولذلك عقبه بقوله : « ألا وأن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله إذا فسدت الجسد كله ألا وهى القلب »^(٣) ، فدل على أن الورع لا يحصل إلا بصلاح القلب وطهارته عن حب الدنيا ، فإن حبها رأس كل خطيئة ، ولا يخفى أن الزهد أول قدم الصوفية الكرام فى طريق القرب ، وهم أشد الناس اهتماماً به ، ولما عرفوا عدم تيسره إلا بصلاح القلب جاهدوا فى ذلك أشد جهاد ، حتى ظفروا به وعلموا قلل المراد .

قوله ﷺ : « تعس عبد الدنيا والدراهم »^(٤) الحديث نظير قوله تعالى : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن

(١) البخارى فى : الإيمان : ب (٤٠) : حديث (٥٢) ، ومسلم فى : المساقاة : ب (٢٠) : حديث (١٠٧) .

(٢) سبق تخريج هذه الأحاديث .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

٦٠٥٢ - عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « تعس عبد الدينار والدرهم والقטיפه ، إن أعطى رضى ، وإن لم يعط لم يرض » ، أخرجه البخارى^(١) .

٦٠٥٣ - عن ابن عمر قال : أخذ رسول الله ﷺ بمنكبي فقال : « كن فى الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل » ، وكان ابن عمر يقول : إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح ، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء وخذ من صحتك لسقمك ، ومن حياتك لموتك . أخرجه البخارى^(٢) .

٦٠٥٤ - وعنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من تشبه بقوم فهو منهم » ، أخرجه أبو داود ، وصححه ابن حبان^(٣) .

٦٠٥٥ - وعن ابن عباس ، قال : كنت خلف النبى ﷺ يوما ، فقال : « يا غلام ! احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك ، وإذا سألت فاسأل الله ، وإذا استعنت فاستعن بالله » . رواه الترمذى^(٤) ، وقال : حسن صحيح .

٦٠٥٦ - عن سهل بن سعد ، قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! دلنى على عمل إذا عملته أحببني الله وأحبنى الناس ، فقال : « ازهد فى الدنيا يحبك الله ،

يَعْبُدُ اللَّهُ عَلَىٰ حَرْفٍ فَإِنْ أَصَابَهُ خَيْرٌ اطْمَأَنَّ بِهِ وَإِنْ أَصَابَتْهُ فِتْنَةٌ انْقَلَبَ عَلَىٰ وَجْهِهِ ۚ »^(٥) أراد بعبد الدينار والدرهم من استعبده الدنيا بطلبها ، وصار كالعبد لها ، تتصرف فيه تصرف الملاك ، فمن كان عبدا لهواه لم يصدق فى قوله : ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴾^(٦) وقمع الهوى والحرص والطمع أول قدم الزاهدين ، والصوفية الكرام أشد الناس اعتناء به ومن

(١) فى : الجهاد : ب (٧٠) : حديث (٢٨٨٦) .

(٢) فى الرقاق : ب (٣) : حديث (٦٤١٦) .

(٣) أبو داود فى : اللباس : ب (٤) : حديث (٤٠٣١) ، وأحمد ٥٠ / ٢ ، ٩٢ ، وابن أبى شيبة ٣١٣ / ٥ و ٣٢٢ .

(٤) فى : صفة القيامة : ب (٥٩) : حديث (٢٥١٦) .

(٥) آية (١١) سورة الحج .

(٦) آية (٤) سورة الفاتحة .



وازهد فيما عند الناس يحبك الناس ، رواه ابن ماجة^(١) وغيره ، وسنده حسن .

٦٠٥٧ - وروى البيهقي والحاكم^(٢) وصححه عن سعد بن أبي وقاص بلفظ : قال أوصني ، فقال ﷺ : « عليك بالإيأس مما في أيدي الناس ، وإيالك والطمع فإنه الفقر الحاضر » اهـ .

٦٠٥٨ - عن سعد بن أبي وقاص ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله يحب العبد التقي الغني الخفي » ، أخرجه مسلم^(٣) .

٦٠٥٩ - وعن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من حسن إسلام المرء تركه

قمع هواه لم يكن في الدين إلا كغريب أو عابر سبيل . وفي قوله ﷺ : « من تشبه بقوم فهو منهم »^(٤) مدح لمن اشتبه بالزاهدين بإخلاص النية من غير رياء ولا سمعة ، فعسى أن يلحق بهم وأن يتحقق بحالهم . وفي قوله : « يا غلام ! احفظ الله يحفظك »^(٥) تأييد القوم في مراقبتهم لعظمة الله وحفظهم له بقلوبهم دائما ، وفي قوله : « احفظ الله تجده تجاهك » دلالة على حصول المشاهدة بعد المجاهدة والمراقبة ، وهو من أعلى مقاصد القوم ، وفي قوله : « من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »^(٦) دلالة على طريق حصول الإحسان المذكور في حديث جبريل بقوله عليه السلام : « أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك »^(٧) ، فإن حسن الإسلام هو الإحسان فيه ، فمن استحضر بقلبه أن الله تعالى مطلع على فعل العبد خبير بقوله بصير بحاله ، قل كلامه وعمله إلا فيما يعنيه ، فالحديث من جوامع الكلم النبوية ، وهو أساس طريق الصوفية الصافية العلية .

وفي قوله : « كل بني آدم خطاء »^(٨) ردع للمتقين العاملين عن الإعجاب بعملهم ، وعن ظنهم بأنفسهم خيرا ؛ فإن العبد لا يكون معصوما عن الخطأ ولو بلغ من الوصول والقرب أعلاه ما خلا الأنبياء والرسل .

(١) في : الزهد : ب (١) : حديث (٤١٠٢) ، والصحيحة (٦٦٣ و ٩٤٤) .

(٢) الحاكم ٣٢٦/٤ ، والصحيحة (١٩١٤) .

(٣) في : الزهد : حديث (١١) ، وأحمد ١٦٨/١ .

(٤ ، ٨) سبق تخريج هذه الأحاديث .

ما لا يعنيه » ، رواه الترمذى^(١) ، وقال : حسن .

٦٠٦٠ - وعن أنس قال ، قال رسول الله ﷺ : « كل بنى آدم خطاء ، وخير الخطائين التوابون » ، أخرجه الترمذى وابن ماجه^(٢) ، وسنده قوى .

٦٠٦١ - وعن أنس رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الصمت حكمة وقليل فاعله » أخرجه البيهقى^(٣) بسند ضعيف وصحح أنه موقوف من قول لقمان الحكيم .

فقد أجمعت الأمة على عصمتهم من الآثام خطأ أو عمدا ، اللهم إلا أن يكون من خطأ الاجتهاد ، وأما غيرهم فلا عصمة له ، فعليه أن لا يغفل عن التوبة والإنابة إلى ربه ، والاستغفار من ذنوبه ولا طرفة عين ، كيف وقد كان رسول الله ﷺ يستغفر الله ويتوب إليه فى اليوم سبعين مرة! ، والتوبة من أول مقدمات التصوف وآخرها .

وفى قوله : « الصمت حكمة وقليل فاعله »^(٤) تأييد للقوم ، فإن تقليل الكلام من المجاهدات التى عليها بناء طريقهم ، وقد وردت عدة أحاديث فى مدح الصمت عن فضول الكلام ، ومنها حديث ابن عمر عند الترمذى مرفوعا بلفظ : « من صمت نجا » ، قال الترمذى : غريب ، ورواه الطبرانى^(٥) ورجاله ثقات ، وروى محمد فى آخر « آثاره »^(٦) : عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : البلاء موكل بالكلم ، ورواه ابن أبى شيبه فى « الأدب المفرد » : من رواية إبراهيم عن ابن مسعود بلفظ : البلاء موكل بالمنطق

(١) فى : الزهد : ب (١١) : حديث (٢٣١٧ و ٢٣١٨) ، وأحمد ٢٠١/١ .

(٢) الترمذى فى : صفة القيامة : ب (٤٩) : حديث (٢٤٩٩) ، وابن ماجه فى : الزهد : ب (٣٠) : حديث (٤٢٥١) .

(٣) كشف الخفاء ٤١/٢ ، وعزاه إلى البيهقى فى « الشعب » من حديث أنس مرفوعا بسند ضعيف ، قال وصحح أنه موقوف من قول لقمان الحكيم .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) الترمذى فى : صفة القيامة : ب (٥٠) : حديث (٢٥٠١) ، والصحيحة (٥٣٦) .

(٦) ص (١٢٨) ، والموضوعات ٨٣ / ٣ ، وتنزيه الشريعة ٢ / ٢٩٦ .



باب الترهيب عن مساوئ الأخلاق

والترغيب في مكارم الأخلاق

٦٠٦٢ - عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب » . أخرجه أبو داود ، وابن ماجه^(١) من حديث أنس

ورواه القفاعي من حديث حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحسن ، عن جندب ، عن حذيفة مرفوعا به ، كما في « المقاصد الحسنة »^(٢) قال : وقد أورد ابن الجوزي هذا الحديث في الموضوعات من حديثي أبي الدرداء وابن مسعود ، ولا يحسن بمجموع ما ذكرناه الحكم عليه بذلك وأنشد القاضي ابن بهلول :

لا تنطقن بما كرهت فرما نطق اللسان بحادث فيكون

وروى مالك^(٣) عن زيد بن أسلم قال : إن عمر دخل يوما على أبي بكر الصديق وهو يجند لسانه ، فقال عمر : غفر الله لك ، فقال أبو بكر : إن هذا أوردني الموارد . وروى أحمد ، والنسائي ، وابن ماجه ، والترمذي^(٤) وقال : حديث صحيح ، عن معاذ بن جبل . قلت : يا رسول الله ! وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به ؟ قال : « شككتك أمك يا معاذ ! وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو قال : على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم » . وفيه أيضا من حديث أبي ذر ، وفيه حكاية عن صحف إبراهيم عليه السلام ، وعلى العاقل أن يكون بصيرا بزمانه ، مقبلا على شأنه ، حافظا للسانه ، ومن حسب كلامه من عمله قل كلامه الا فيما يعنيه .

باب الترهيب عن مساوئ الأخلاق^(٥) والترغيب في مكارم الأخلاق

قال العبد الضعيف : تزكية الأخلاق من أهم الأمور عند القوم ، وهي المقامات

(١) أبو داود في : الأدب : ب (٥١) : حديث (٤٩٠٣) ، وابن ماجه في : الزهد : ب (٢٢) : حديث (٤٢١٠) .

(٢) ص (٧٠) .

(٣) في : الكلام : حديث (١٢) .

(٤) أحمد ٢٣١/٥ ، والترمذي في : الايمان : ب (٨) : حديث (٢٦١٦) ، وابن ماجه في : الفتن :

ب (١٢) : حديث (٣٩٧٣) .

(٥) قوله : « الأخلاق » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

نحوه ، وفى ذم الحسد أحاديث وآثار عند الطبرانى والبزار والبيهقى بأسانيد جياد رجالها ثقات .

٦٠٦٣ - وعنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس الشديد بالصرعة ، إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب » ، متفق عليه^(١) .

٦٠٦٤ - وعن محمود بن لبيد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن أخوف ما أخاف عليكم الشرك الأصغر - الرياء » ، أخرجه أحمد^(٢) بإسناد حسن .

٦٠٦٥ - عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث » ، متفق عليه^(٣) .

٦٠٦٦ - وعنه : أن رجلا قال : يا رسول الله ! أوصنى ، قال : « لا تغضب ، فردد مرارا وقال : لا تغضب » ، أخرجه البخارى^(٤) .

٦٠٦٧ - وعن خولة الأنصارية رضى الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « إن رجالا يتخوضون فى مال الله بغير حق ، فلهم النار يوم القيامة » ، أخرجه البخارى^(٥) .

عندهم ، وبها امتازوا عن غيرهم وبها عرفوا ، ومن أمعن النظر فى الكتاب والسنة عرف موضع الأخلاق من الدين كموضع الآس من البناء ، ولا يتيسر ذلك إلا بالمجاهدة على يد شيخ كامل قد جاهد نفسه ، وخالف هواه وتخلى عن الأخلاق الذميمة ، وتخلى بالأخلاق الحميدة . ومن ظن من نفسه أنه يظفر بذلك بمجرد العلم ودرس الكتب فقد ضل ضللا بعيدا ، فكما أن العلم بالتعلم من العلماء كذلك الخلق بالخلق على يد العرفاء ، فالخلق

(١) البخارى فى : الأدب : ب (٧٦) : حديث (٦١١٤) ، ومسلم فى : البر والصلة : ب (٣٠) : حديث (١٠٧) .

(٢) ٢٢٨/٥ ، ٢٢٩ ، ومشكاة المصابيح (٥٣٣٤) .

(٣) البخارى فى : النكاح : ب (٤٦) : حديث (٥١٤٣) ، ومسلم فى : البر والصلة : ب (٩) : حديث (٢٨) .

(٤) فى : الأدب : ب (٧٦) : حديث (٦١١٦) ، وأحمد ١٧٥/٢ .

(٥) فى : فرض الخمس : ب (٧) : حديث (٣١١٨) .

٦٠٦٨ - وعن أبي ذر ، عن النبي ﷺ فيما يرويه عن ربه ، قال : « يا عبادى ! إنى حرمت الظلم على نفسى ، وجعلته بينكم محرما ، فلا تظالموا » ، أخرجه مسلم ^(١) .

٦٠٦٩ - عن أبي هريرة رضى الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : ذكرك أخاك بما يكره ، قيل : أفرأيت إن كان فى أخى ما أقول ؟ قال : إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته ، وإن لم يكن فيه فقد بهته » . أخرجه مسلم ^(٢) .

٦٠٧٠ - وعنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تحاسدوا ، ولا تناجشوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، وكونوا عباد الله إخوانا ، المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ، ولا يخذله ، ولا يحقره ، التقوى ها هنا - ويشير إلى صدره ثلاث مرات - بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام دمه ، وماله ، وعرضه » ، أخرجه الشيخان ^(٣) واللفظ لمسلم ، وهو أتم الروايات .

٦٠٧١ - وعن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تمار أخاك ولا تمازحه ولا تعده موعدا فتخلفه » . أخرجه الترمذى ^(٤) بسند ضعيف ، وله شواهد حسنة فى معناه .

الحسن صفة سيد المرسلين ، وأفضل أعمال الصديقين ، وهو على التحقيق شطر الدين ، وثمرة مجاهدة المتقين ، ورياضة المتعبدين والأخلاق السيئة هى السموم القاتلة ، والمهلكات الدامغة ، والمخازى الفاضحة ، والرذائل الواضحة ، والخبائث المبعدة عن جوار رب العالمين ، المنخرطة بصاحبها فى سلك الشياطين ، وهى الأبواب المفتوحة إلى نار الله الموقدة التى تطلع

(١) فى : البر والصلة : ب (١٥) : حديث (٥٥) ، وأحمد ١٦٠ / ٥ .

(٢) فى : البر والصلة : ب (٢٠) : حديث (٧٠) ، وأحمد ٤٥٨ / ٢ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) فى البر والصلة : ب (٥٨) : حديث (١٩٩٥) ، وقال : حسن غريب .

٦٠٧٢ - وعن أبي الدرداء ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله يبغض الفاحش البذىء » ، أخرجه الترمذى ^(١) وصححه .

٦٠٧٣ - وله ^(٢) من حديث ابن مسعود رفعه : « ليس المؤمن بالطعان ، ولا اللعان ، ولا الفاحش ، ولا البذىء » ، وحسنه وصححه الحاكم ^(٣) ، ورجح الدارقطنى وقفه ، ورواه البخارى فى « الأدب » : عن عبد الله مرفوعا .

٦٠٧٤ - وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا » ، أخرجه البخارى ^(٤) ، ولأبى ^(٥) داود بلفظ : « إذا مات صاحبكم فدعوا ولا تقعوا فيه » .

٦٠٧٥ - وعن حذيفة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يدخل الجنة قتات » ، متفق عليه ^(٦) .

٦٠٧٦ - وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من كف غضبه ، كف الله عنه عذابه » أخرجه الطبرانى فى الأوسط ^(٧) ، وله شاهد من حديث ابن عمر عند أبى الدنيا .

الأفئدة ، كما أن الأخلاق الجميلة هى الأبواب المفتوحة من القلب إلى نعيم الجنان وجوار الرحمن ، والأخلاق الخبيثة أمراض القلوب ، وأسقام النفوس ، إلا أنه مرض يفوت حياة الأبد ، فلا بد من الاعتناء بها أشد من الاعتناء بأمراض الجسد ، والخلق هيئة للنفس بها

(١) فى : البر والصلة : ب (٦٢) : حديث (٢٠٠٢) .

(٢) فى : البر والصلة : ب (٤٨) : حديث (١٩٧٧) .

(٣) ١ / ١٢ . رقم (٣١٢ ، ٣٣٢) .

(٤) فى : الرقاق : ب (٤٢) : حديث (٦٥١٦) .

(٥) فى : الأدب : حديث (٤٨٩٩) ، والترمذى فى : المناقب : ب (٦٤) : حديث (٣٨٩٥) وقال : حسن غريب صحيح .

(٦) البخارى فى : الأدب : ب (٥٠) : حديث (٦٠٥٦) ، ومسلم فى : الإيمان : ب (٤٥) : حديث (١٦٩ - ١٧٠) .

(٧) مجمع الزوائد ١٠ / ٢٩٨ .

٦٠٧٧ - وعن ابن عباس رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من تسمع حديث قوم وهم له كارهون ، صب في أذنيه الآنك يوم القيامة - يعنى الرصاص » . أخرجه البخارى^(١) .

٦٠٧٨ - وعن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « خصلتان لا تجتمعان فى مؤمن : البخل وسوء الخلق » ، أخرجه الترمذى^(٢) ، وفى سنده ضعف .

٦٠٧٩ - وله شاهد عن أبي هريرة عند البخارى فى « الأدب » بلفظ : قال ﷺ : « لا يجتمع الشح والإيمان فى قلب عبد أبدا - وسوء الخلق » .

٦٠٨٠ - وعن أنس رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله : « طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب الناس » ، أخرجه البزار^(٣) بإسناد حسن .

٦٠٨١ - وله شاهد من حديث عبد الله بن عباس عند البخارى فى « الأدب » بلفظ : « إذا أردت عيوب صاحبك فاذكر عيوب نفسك » .

٦٠٨٢ - وعن ابن عمر رضى الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من تعاضم فى نفسه ، واختال فى مشيته ، لقى الله وهو عليه غضبان » . أخرجه الحاكم^(٤) ، ورجاله ثقات .

تميل إلى أحد الجانبين ، ويتيسر عليها أحد الأمرين : إما الحسن ، أو القبيح ، وكما أن حسن الصورة الظاهرة مطلقاً لا يتم بحسن العينين مطلقاً دون الأنف والفم والحد ، بل لابد من حسن الجميع ، ليتم حسن الظاهر ، كذلك فى الباطن أربعة أركان لا بد من الحسن فى جميعها ، حتى يتم حسن الخلق باستواء الأركان واعتدالها وتناسبها ، وهو : قوة العلم ، وقوة الغضب ، وقوة الشهوة ، وقوة العدل بين هذه القوى الثلاث .

وأما قوة العلم فحسنها وصلاحتها فى أن تصير بحيث يسهل بها درك الفرق بين الصدق

(١) فى : التعبير : حديث (٤٥) : حديث (٧٠٤٢) .

(٢) فى : البر والصلة : ب (٤١) : حديث (١٩٦٢) .

(٣) الإتحاف ٧ / ٤٣٨ ، والعلل المتناهية ٢ / ٣٤٤ ، ووافوائد المجموعة (٢٥٦) .

(٤) (٦٠ / ١) ، وأحمد ٢ / ١١٨ ، والصحيح (٥٤٣) .

٦٠٨٣ - ولمسلم وغيره^(١) من حديث ابن مسعود بلفظ : « لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر » .

٦٠٨٤ - وعن سهل بن سعد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « العجلة من الشيطان » ، أخرجه الترمذى^(٢) ، وقال : حسن .

٦٠٨٥ - ولأبى داود والحاكم^(٣) وصححه من حديث مصعب بن سعد عن أبيه بلفظ : « التؤدة في كل شيء خير إلا في عمل الآخرة » .

٦٠٨٦ - وعن معاذ بن جبل ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من عير أخاه بذنب لم

والكذب في الأقوال ، وبين الحق والباطل في الاعتقادات ، وبين الجميل والقبيح في الأفعال ، فإذا صلحت هذه القوة حصل منها ثمرة الحكمة ، والحكمة رأس الأخلاق الحسنة ، وهى التى قال الله فيها : ﴿ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾^(٤) ، وهى المراد بالفقه فى قوله ﷺ : « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين »^(٥) ، وأما قوة الغضب فحسنها فى أن يصير انقباضها وانبساطها على حد ما تقتضيه الحكمة ، وكذلك الشهوة حسننها وصلاحها فى أن تكون تحت إشارة الحكمة ، أعنى إشارة العقل والشرع . وأما قوة العدل فهو ضبط الشهوة والغضب تحت إشارة العقل والشرع .

ثم اعلم أن بعض من غلبت عليه البطالة استثقل المجاهدة والرياضة والاشتغال بتزكية النفس وتهذيب الأخلاق ، وزعم أن الأخلاق لا يتصور تغييرها ؛ لأن الطباع لا تتغير ، ولو كان كذلك لبطلت الوصايا والمواعظ والتأديبات ، وكيف ينكر هذا فى حق آدمى وتغيير

(١) فى : الإيمان : ب (٣٩) : حديث (١٤٧ ، ١٤٩) ، وأبو داود فى : اللباس : ب (٢٦) : حديث (٤٠٩١) .

(٢) فى : البر : ب (٦٦) : حديث (٢٠١٢) ، والطبرانى ٦ / ١٤٨ ، وشرح السنة ١٣ / ١٧٦ .

(٣) أبو داود فى : الأدب : حديث (٤٨١٠) ، والحاكم ١ / ٦٤ ، والصحيحه (١٧٩٤) .

(٤) آية (٢٦٩) سورة البقرة .

(٥) سبق تخريجه .



يمت حتى يعمل « ، أخرجه الترمذى^(١) وحسنه ، وسنده منقطع ، وله شاهد من حديث أبى جرى جابر بن سليم عند النسائى مختصرا ، وعند أبى داود وابن حبان والترمذى مطولا ، وقال : حسن صحيح .

٦٠٨٧ - وعن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ، ويل له ثم ويل له » . أخرجه الثلاثة^(٢) وإسناده قوى .

٦٠٨٨ - وعن أنس ، عن النبى ﷺ ، قال : « كفارة من اغتبه أن تستغفر له » . رواه الحارث بن أبى أسامة بإسناد ضعيف^(٣) .

٦٠٨٩ - وعن عائشة رضى الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم » . أخرجه مسلم والبخارى^(٤) وغيرهما .

خلق البهيمة ممكن إذ ينقل البارى من الاستيحاش إلى الأئس ، والكلب من شره الأكل إلى التأدب والإمساك ، كما هو مشاهد فى كلاب الصيد ونحوها ، وكذلك الفرس من الجمار إلى السلاسة والانقياد .

وبالجملة : فقد اشتبه على هذا القائل إمالة الأخلاق بإزالتهما ، فالممتنع هر الثانى دون الأول ، فالغضب والشهوة لو أردنا قمعهما وقهرهما بالكلية حتى لا يبقى لهما أثر لم نقدر عليه أصلا ، ولو أردنا سلاستهما وقوتهما بالرياضة والمجاهدة قدرنا عليهما ، وقد أمرنا بذلك ، وصار ذلك سببا لنجاتنا ووصولنا إلى الله تعالى ، نعم ! الجبلات مختلفة ، بعضها سريعة القبول ، وبعضها بطيئة القبول ، وكيف يقصد قلع الشهوة والغضب بالكلية؟

(١) فى : صفة القيامة : ب (٥٣) : حديث (٢٥٠٥) ، والضعيفة (١٧٨) .

(٢) أبو داود فى : الأدب : ب (٨٧) : حديث (٤٩٩٠) ، والترمذى فى : الزهد : ب (١٠) : حديث (٢٣١٥) ، وأحمد ٥/٥ ، ٧ .

(٣) الإتحاف ٧ / ٥٥٨ ، والموضوعات ١١٩/٣ ، وتذكرة الموضوعات (١٦٩) .

(٤) مسلم فى : العلم : ب (٢) : حديث (٥) ، والبخارى فى : الأحكام : ب (٣٤) : حديث (٧١٨٨) .

باب الترغيب فى مكارم الأخلاق

٦٠٩٠ - عن ابن مسعود - رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عليكم بالصدق ؛ فإن الصدق يهدى إلى البر ، وإن البر يهدى إلى الجنة ، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب ؛ فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا » متفق عليه^(١) .

٦٠٩١ - وعن معاوية - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين » متفق عليه^(٢) .

٦٠٩٢ - وعن أبى الدرداء ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من شىء فى الميزان أثقل من حسن الخلق » . أخرجه أبو داود والترمذى^(٣) ، وصححه .

٦٠٩٣ - وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أكثر ما يدخل الجنة تقوى الله وحسن الخلق » ، وأخرجه الترمذى ، وصححه الحاكم^(٤) .

٦٠٩٤ - وعنه رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إنكم لا تسعون الناس

ولو بطل الغضب بطل الجهاد ، وكيف يقصد ذلك والأنبياء عليهم السلام لم ينفكوا عنه ؟ إذ قال ﷺ : « إنما أنا بشر أغضب كما يغضب البشر »^(٥) ، وكان إذا تكلم بين يديه بما يكره

(١) البخارى فى : الأدب : ب (٦٩) : حديث (٦٠٩٤) ، ومسلم فى : البر والصلة : ب (٢٩) : حديث (١٠٣) ، (١٠٤) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود فى : الأدب : ب (٨) : حديث (٤٧٩٩) ، والترمذى فى : البر والصلة : ب (٦٢) : حديث (٢٠٠٢) .

(٤) الترمذى فى : البر والصلة : ب (٦٢) : حديث (٢٠٠٤) .

(٥) أحمد ٢٤٣/٢ ، والحيلى ٢٠٨/٧ .

بأموالكم ، ولكن ليسعهم منكم بسط الوجه وحسن الخلق » ، أخرجه أبو يعلى ، وصححه الحاكم^(١) .

٦٠٩٥ - وعن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الحياء من الإيمان » متفق عليه^(٢) .

٦٠٩٦ - وعن أبي مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى : إذا لم تستح فاصنع ما شئت » أخرجه البخارى وأبو داود^(٣) .

٦٠٩٧ - وعن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف ، وفى كل خير ، احرص على ما ينفعك ، واستعن بالله ، ولا تعجز ، وإن أصابك شيء فلا تقل : لو أنى فعلت كذا كان كذا وكذا ، ولكن قل : قدر الله وما شاء فعل ، فإن « لو » تفتح عمل الشيطان » ، أخرجه مسلم^(٤) .

يغضب حتى تحمر وجنتاه ، ولكن لا يقول إلا حقا فكان لا يخرج غضبه عن الحق . وقال تعالى : ﴿ وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ ﴾^(٥) ، ولم يقل والفاقدين الغيظ ، فرد الغضب والشهوة إلى حد الاعتدال ، بحيث لا يقهر واحد منهما العقل ولا يغلبه ، بل يكون الشرع والعقل هو الضابط لهما والغالب عليهما ، ممكن حتما ، وهو المراد بتغيير الخلق فافهم .

وهذا الاعتدال يحصل على وجهين : أحدهما : بوجود إلهى وكمال فطرى ، بحيث

(١) الحاكم ١ / ١٢٤ ، والضعيفة (٦٣٤) .

(٢) البخارى فى : الإيمان : ب (١٦) : حديث (٢٤) ، ومسلم فى : الإيمان : ب (١٢) : حديث (٥٩) .

(٣) البخارى فى : أحاديث الأنبياء : ب (٥٤) : حديث (٣٤٨٤) ، وأبو داود فى : الأدب : ب (٧) : حديث (٤٧٩٧) .

(٤) فى : القدر : ب (٨) : حديث (٣٤) ، وأحمد ٢ / ٣٧٠ .

(٥) آية (١٣٤) سورة آل عمران .



تدخلوا الجنة بسلام» ، أخرجه الترمذى^(١) وصححه .

٦١٠١ - وعن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله : « المؤمن مرآة أخيه المؤمن » ، أخرجه أبو داود^(٢) بإسناد حسن .

أسرع مدة لا يخرج منها بقصده وإرادته فى أضعاف ضعفها ، فإذا كانت النفس بالعادة والصبية تستلذ الباطل وتميل إليه وإلى القبائح ، فكيف لا تستلذ الحق لو ردت إليه مدة والتزمت المواظبة عليه ، مع مخالطة أهله ومصاحبتهم ، ومجانبة أهل الباطل ومتاركتهم ؟ بل ميل النفس إلى هذه الأمور الشنيعة خارج عن الطبع يضاهى الميل إلى أكل الطين ، فأما ميله إلى الحكمة وحب الله تعالى ومعرفته وعبادته فهو كميله إلى الطعام والشراب ؛ فإنه مقتضى طبع القلب ؛ فإنه أمر ربانى ، وميله إلى مقتضيات الشهوة غريب من ذاته عارض على طبعه ، وإنما غذاء القلب الحكمة والمعرفة وحب الله عز وجل ، ولكن الصرف عن مقتضى طبعه لمرض قد حل به ، كما قد يحل المرض بالمعدة فلا تشتهى الطعام والشراب ، وهما سببان لحياتها ، فكل قلب مال إلى حب شيء سوى الله تعالى فلا ينفك عن مرض بقدر ميله ، إلا إذا كان قد أحب ذلك الشيء ؛ لكونه معينا له على حب الله تعالى وعلى دينه ، فعند ذلك لا يدل على المرض ، ولا يعرف ذلك إلا الناقد البصير ، ولا عبرة فى ذلك برأى المبتلى به إلا أن يكون قد صدقه فى ذلك شيخه ، فربما يسول له الشيطان وتموه له النفس أن حبه لهذا الشيء إنما لكونه معينا له على حب الله وعلى دينه ، وإنما هو يحبه لهواه أو لغرض نفسانى ، فافهم .

ولعلك قد عرفت بذلك قطعا أن هذه الأخلاق الجميلة^(٣) يمكن اكتسابها بالرياضة ، وهى تكلف الأعمال الصادرة عنها ابتداء ؛ لتصير طبعاً انتهاء وهذا من عجيب العلاقة بين القلب والجوارح أعنى النفس والبدن ، فلن كل صفة تظهر فى القلب يفيض أثرها على الجوارح ، حتى لا تتحرك إلا على وفقها لا محالة ، وكل فعل يجرى على الجوارح فإنه

(١) فى : صفة القيامة : ب (٤٢) : حديث (٢٤٨٥) ، وابن ماجه فى : إقامة الصلاة : ب (١٧٤) : حديث (١٣٣٤) .

(٢) فى : الأدب : حديث (٤٩١٨) ، والصحيحة (٩٢٦) .

(٣) قوله : « الجميلة » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

٦١٠٢ - وعن ابن عمر رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « المؤمن الذى يخالط الناس ويصبر على أذاهم خير من الذى لا يخالط الناس ولا يصبر على أذاهم » أخرجه ابن ماجه بإسناد حسن ، وهو عند الترمذى ^(١) إلا أنه لم يسم الصحابى .

قد يرتفع منه أثر إلى القلب والأمر فيه دور ، فكما أن من أراد أن يصير فقيها فلا طريق له إلا أن يتعاطى أفعال الفقهاء ، وهو التكرار للفقه ومصاحبة الفقهاء ، حتى تنعطف منه على قلبه صفة الفقه ، فيصير فقيه النفس وكذلك طالب تزكية النفس وتكميلها وتحليلها بالأخلاق الجميلة والأعمال الحسنة لا طريق له إلا هذا ، وكما أن طالب فقه النفس لا ينالها لا يئأس من نيل هذه الرتبة بتعطيل ليلة ، ولا ينالها بتكرار ليلة ، كذلك طالب تزكية النفس لا ينالها بعبادة يوم ، ولا يحرم عنها بعضيان يوم ، ولكن العطلة فى يوم قد تدعو إلى مثلها وتتداعى قليلا قليلا ، حتى تأنس النفس بالكل وتهجر التحصيل .

فإذا عرفت أن الأخلاق الحسنة تارة تكون بالطبع والفطرة ، وتارة اعتياد الأفعال الجميلة ، وتارة بمشاهدة أرباب الأفعال الجميلة ومصاحبتهم ، وهم قراء الخير وإخوان الصلاح ، إذ الطبع يسرق من الطبع الشر والخير جميعا ، فمن تظاهرت فى حقه الجهات الثلاث ، حتى صار ذا فضيلة طبعاً واعتياداً وتعلماً فهو فى غاية الفضيلة ، ومن كان رذيلاً بالطبع واتفق له قرناء السوء فتعلم منهم ، وتيسرت له أسباب الشر حتى اعتادها ، فهو فى غاية البعد من الله عز وجل وبين الرتبتين من اختلفت فيه هذه الجهات ، ولكل درجة فى القرب والبعد بحسب ما تقتضيه الصفة والحالة ، ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ ^(٢) ، ﴿ وَمَا ظَلَمَهُمُ اللَّهُ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ ﴾ ^(٣)

ثم اعلم أن رأس الأخلاق الجميلة التواضع وإخلاص النية لله ، وأصل الأخلاق السيئة الكبر والإعجاب برأى نفسه ، فمن سلم الكبر والإعجاب بنفسه سلم الآفات كلها ، ومن

(١) ابن ماجه فى : الفتن : ب (٢٣) : حديث (٤٠٣٢) ، والصحيحه (٩٣٩)

(٢) آية (٧ ، ٨) سورة الزلزلة

(٣) آية (٣٣) سورة النحل .



باب الذكر والدعاء

٦١٠٣ - عن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : يقول الله تعالى : « أنا مع عبدى ما ذكرنى وتحركت بى شفتاه » ، أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان ، وذكره البخارى تعليقا^(١) .

٦١٠٤ - وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ما عمل ابن آدم عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله » ، أخرجه ابن أبى شيبة والطبرانى^(٢) بإسناد حسن .

٦١٠٥ - وعن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ما جلس قوم

تواضع لله رفعه الله ، ووقاه من أسقام النفس كلها ، والله تعالى أعلم . ومن أراد البسط فى معالجة أمراض القلب فليراجع « الإحياء » للغزالي ، وقد أتينا على القدر الضرورى من الأحاديث فى الترهيب عن مساوىء الأخلاق ، والترغيب فى مكارمها ، ومن أراد البسط ، فليراجع المطولات كـ « الترغيب والترهيب » للمنذرى وأصل هذا الباب قوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴾^(٣) ، فعجبا لمن لا يتوجه إلى الفلاح ولا يقصده ، ويرضى بالخيبة والخسران ولا يتجنبه ، اللهم اهدنى لأحسن الأخلاق والأعمال ؛ فإنه لا يهدى لأحسنها إلا أنت ، ولا حول ولا قوة إلا بك ، ولا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك .

باب الذكر والدعاء

قال العبد الضعيف : إن الناظرين بنور البصيرة قد علموا أن لا نجاة إلا فى لقاء الله تعالى ، وأنه لا سبيل إلى اللقاء إلا بأن يموت العبد محبا لله تعالى ، وعارفا بالله سبحانه ، وأن المحبة والأنس لا تحصل إلا من دوام ذكر المحبوب والمواظبة عليه ، وأن المعرفة به :

(١) البخارى فى : التوحيد : ب (٤٣) .

(٢) ابن أبى شيبة ٤٥٥/١٣ ، والطبرانى فى « الصغير » ٧٧/١ ، والمجمع ٧٣/١٠ ، ٧٤ ، ٧٣/٧ .

(٣) آية (٩) سورة الشمس .

مجلسا يذكرون الله فيه إلا حفتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة ، وذكرهم الله فيمن عنده» ، أخرجه مسلم ^(١) .

٦١٠٦ - وعنه رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ما قعد قوم مقعدا لم يذكروا الله فيه ، ولم يصلوا على النبي ﷺ ، إلا كان عليهم حسرة يوم القيامة » ، أخرجه الترمذى ^(٢) وقال : حسن .

٦١٠٧ - وعن النعمان بن بشير رضى الله عنه ، قال : « إن الدعاء هو العبادة » ، رواه الأربعة ^(٣) ، وصححه الترمذى .

٦١٠٨ - وله ^(٤) من حديث أنس رضى الله عنه مرفوعا بلفظ : « الدعاء مع العبادة » .

٦١٠٩ - وله ^(٥) من حديث أبى هريرة رفعه : « ليس شيء أكرم على الله من الدعاء » ، وصححه ابن حبان والحاكم ^(٦) .

لا تحصل إلا بدوام الفكر فيه وفى صفاته وأفعاله ، وليس فى الوجود سوى الله تعالى وأفعاله ، ولن يتيسر الذكر والفكر إلا بوداع الدنيا وشهواتها ، والاجتزاء منها بقدر البلغة والضرورة ، وكل ذلك لا يتم إلا باستغراق أوقات الليل والنهار فى الذكر والفكر ، فمن أراد أن يدخل الجنة بغير حساب فليستغرق أوقاته فى الطاعة ، ومن أراد أن تترجح كفة حسناته وتثقل موازين خيراته فليستوعب فى الطاعة أكثر أوقاته ، وقد قال الله تعالى لأقرب عباده إليه وأرفعهم درجة لديه : ﴿ إِنَّ لَكَ فِي النَّهَارِ سَبْحًا طَوِيلًا وَادْكُرْ اسْمَ رَبِّكَ وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ

(١) فى : الذكر : ب (١١) : حديث (٣٨ ، ٣٩) .

(٢) فى : الدعوات : ب (٨) : حديث (٣٣٨٠) .

(٣) أبو داود فى : الصلاة : حديث (١٤٧٩) ، والترمذى فى : الدعوات : ب (١) : حديث (٣٣٧٢) وابن ماجه فى : الدعاء : ب (١) : حديث (٣٨٢٨) .

(٤) فى : الدعوات : ب (١) : حديث (٣٣٧١) .

(٥) المصدر عاليه : حديث (٣٣٧٠) ، وقال : حسن غريب .

(٦) ابن حبان (٢٣٩٧) ، والحاكم ١ / ٤٩٠ .

٦١١٠ - وعن سلمان رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن ربكم حى كريم ، يستحي من عبده إذا رفع يديه أن يردها صفرا » ، أخرجه الأربعة إلا النسائي ، وصححه الحاكم^(١) .

٦١١١ - وعن أنس رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الدعاء بين الأذان والإقامة لا يرد » ، أخرجه النسائي وغيره ، وصححه ابن حبان وغيره^(٢) .

٦١١٢ - وعن ابن مسعود رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن أولى الناس بى يوم القيامة أكثرهم على صلاة » ، أخرجه الترمذى ، وصححه ابن حبان^(٣) .

٦١١٣ - وعن شداد بن أوس رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « سيد

تَبَيُّلاً^(٤) ، وقال : ﴿ وَادْكُرْ اسْمَ رَبِّكَ بُكْرَةً وَأَصِيلاً وَمَنْ اللَّيْلُ فَاسْجُدْ لَهُ وَسَبِّحْهُ لَيْلاً طَوِيلاً ﴾^(٥) ، وقال : ﴿ إِنَّ نَاشِئَةَ اللَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئاً وَأَقْوَمُ قِيلاً ﴾^(٦) والآيات والاحاديث فى فضل الذكر والدعاء كثيرة ، وناهيك بقوله : ﴿ فَادْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ ﴾^(٧) ، فطوبى لمن يذكره ربه ، وبقوله : ﴿ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ ﴾^(٨) فبشرى لمن يلبى الله دعوته ، فلو لم يكن للذكر فضيلة غير هذا لكفى ، فكيف وهو منشور الولاية وسبب القرب والنجاة والكرامة ؟ وهو أكبر داع إلى الطاعات ومحاسن الأخلاق ، وأشد رادع عن الآثام والسيئات ومساوىء الأخلاق ، فإن للذكر نورا ، وأى نور ، تطمئن به القلوب ، وتنشرح له الصدور

(١) أبو داود فى : الصلاة : حديث (١٤٨٨) ، وابن ماجه فى : الدعاء : ب (١٣) : حديث (٣٨٦٥) ، والحاكم ١/٤٩٧ .

(٢) تلخيص الحبير ص (٧٩) ، وعزاه إليه ، وأحمد ٣/١١٩ .

(٣) الترمذى فى : الصلاة : ب (٢١) : حديث (٤٨٤) ، وابن حبان (٢٣٨٩) .

(٤) آية (٧ و ٨) سورة المزمل .

(٥) آية (٢٦) الإنسان .

(٦) آية (٦) سورة المزمل .

(٧) آية (١٥٢) سورة البقرة .

(٨) آية (٦٠) سورة غافر .

الاستغفار أن يقول العبد : اللهم أنت ربى ، لا إله إلا أنت ، خلقتنى وأنا عبدك ، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت ، أعوذ بك من شر ما صنعت ، أبوء لك بنعمتك على ، وأبوء لك بذنبي ، فاغفر لى فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت » ، أخرجه البخارى^(١) .

٦١١٤ - وللترمذى وأبى داود^(٢) بسند جيد من حديث بلال بن يسار بن زيد ، عن أبيه ، عن جده : أنه سمع النبى ﷺ يقول : « من قال : أستغفر الله الذى لا إله الا هو الحى القيوم وأتوب إليه ، غفر له وإن كان فر من الزحف » .

٦١١٥ - وعن أبى سعيد الخدرى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الباقيات الصالحات : لا إله إلا الله ، والله أكبر ، والحمد لله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله » ، أخرجه النسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم^(٣) .

٦١١٦ - وعن سمرة بن جندب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أحب الكلام الى الله أربع ، لا يضررك بأيهن بدأت : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا اله إلا الله ، والله أكبر » ، أخرجه مسلم^(٤) .

ولا يزال يزداد وينبسط بالطاعات ، ويتنقص وينقبض بالمعاصى والسيئات ، وذلك أشد على الذاكِر من وقع الجبل ، وأثقل على قلبه من نقص المال والأهل والحول ، فيضطر إلى التوبة والإنابة الى ربه ، ليعود إليه النور كما كان ، ولا يجترئ بعد ذلك لمثلها فى ساعته من الزمان .

هذا وقد أثينا على القدر الضرورى فى هذا الباب ، مما ورد من الأحاديث فى فضل الذكر والدعاء من غير استيعاب ، ولا يخفى على مسلم أن أفضل تلاوة الذكر القرآن ،

(١) فى : الدعوات : ب (٢) : حديث (٦٣٠٦) .

(٢) الترمذى فى : الدعوات : ب (١١٨) : حديث (٣٥٧٧) ، وأبو داود فى : الصلاة : (١٥١٧) .

(٣) الحاكم ٥١٢ / ١ .

(٤) فى : الذكر والدعاء : ب (٢٢) : حديث (٨٥) ، وأحمد ١٦١ / ٥ .

٦١١٧ - وعن ابن عمر رضى الله عنه ، قال : لم يكن رسول الله ﷺ يدع هؤلاء الكلمات حين يسمى وحين يصبح : اللهم إني أسألك العفو والعافية في ديني ودنياي وأهلي ومالي ، اللهم استر عوراتي ، وآمن روعاتي ، واحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقى ، وأعوذ بعصمتك من أن أغتال من تحتى « ، أخرجه النسائي وابن ماجه وصححه الحاكم ^(١) .

٦١١٨ - وعن ابن عمر رضى الله عنه ، قال : كان رسول الله ﷺ يقول : « اللهم إني أعوذ بك من زوال نعمتك ، وتحول عافيتك ، وفجاءة نقمتك ، وجميع سخطك » ، أخرجه مسلم ^(٢) .

٦١١٩ - وعن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : كان رسول الله ﷺ يقول : « اللهم أصلح لى دينى الذى هو عصمة أمرى ، وأصلح لى دنياي التى فيها معاشى ، وأصلح لى آخرتى التى إليها معادى ، واجعل الحياة زيادة لى فى كل خير ، واجعل الموت راحة لى من كل شر » ، أخرجه مسلم ^(٣) .

فإنه هو ، الضياء والنور ، وبه النجاة من الغرور ، وفيه شفاء لما فى الصدور ، من خالفه من الجبابرة قصمه الله ، ومن ابتغى العلم فى غيره أضله الله ، فهو جبل الله المتين ، ونوره المبين ، والعروة الوثقى ، والمعتصم الأوفى ، لا تنقضى عجائبه ، ولا تنهاى غرائب ، لا يحيط بفوائده عند أهل العلم تحديد ، ولا يخلقه عند أهل التلاوة كثرة التردد ، وهو الذى أرشد الأولين والآخرين ، ولما سمعه الجن لم يلبثوا أن ولوا الى قومهم مندرين ، فقالوا : ﴿ إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ فَآمَنَّا بِهِ وَلَنْ نُشْرِكَ بِرَبِّنَا أَحَدًا ﴾ ^(٤) ، فكل من آمن به فقد وفق ، ومن قال به فقد صدق ، ومن تمسك به فقد هدى ، ومن عمل به قد فاز ،

(١) ابن ماجه فى : الدعاء : ب (١٤) : حديث (٣٨٧١) والحاكم ٥١٧/١ ، وأحمد ٢٥/٢ .

(٢) فى : الذكر والدعاء : حديث (٩٦) .

(٣) فى : الذكر والدعاء : ب (١٨) : حديث (٧١) .

(٤) آية (١ ، ٢) سورة الجن .

٦١٢٠ - وللشيخين^(١) عن أنس : كان أكثر دعاء النبي ﷺ : « ربنا آتنا في الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار » .

١٦٢١ - وعن أنس ، قال : كان رسول الله ﷺ يقول : « اللهم انفعني بما علمتني وعلمني ما ينفعني ، وارزقني علما ينفعني » ، رواه النسائي والحاكم^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾^(٣) ، ومن أسباب حفظه في القلوب والمصاحف استدامة تلاوته ، والمواظبة على دراسته ، وقال النبي ﷺ : « خيركم من تعلم القرآن وعلمه » ، أخرجه البخاري^(٤) ، وروى الترمذي^(٥) عن أبي سعيد : « من شغله القرآن عن ذكرى أو مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين » وقال : حسن غريب ، وروى النسائي في « الكبرى » وابن ماجه والحاكم^(٦) بإسناد حسن عن أنس مرفوعا : « أهل القرآن أهل الله وخاصته » . والأحاديث في فضل القرآن وتلاوته كثيرة مشهورة أكثرها في الصحاح ، والجوامع ، والسنن ، والمسانيد المذكورة ، وقد أجمع العلماء على أن ليس بعد تلاوة القرآن عبادة تؤدي باللسان أفضل من ذكر الله تعالى ، ورفع الحاجات بالأدعية الخاصة إليه سبحانه ، ولا يخفى أن اتباع المأثور عن النبي ﷺ وأصحابه أفضل وأولى ، وإن كان ذكر الله يجوز بكل لسان ولغة ، بكل صفة وهيئة ، كما هو ظاهر .

وبهذا اندحض إيراد بعض الناس على الصوفية : بأنهم اخترعوا أذكارا من عند أنفسهم لا أصل لها في السنة ، كذكر الإثبات بلفظة : الا الله إلا الله ، وكذكر اسم الذات بكلمة : الله الله ، بسكون الهاء مرة وبضم الأولى أخرى . والجواب أن ذلك كترجمة القرآن

(١) البخاري في تفسير القرآن : حديث (٤٥٢٢) ، ومسلم في : الذكر والدعاء : ب (٩) : حديث (٢٦ ، ٢٧) .

(٢) الحاكم ١ / ٥١٠ ، وشرح السنة ١٧٣/٥ .

(٣) آية (٩) سورة الحجر .

(٤) في . فضائل القرآن : ب (٢١) : حديث (٥٠٢٧) .

(٥) في : فضائل القرآن : ب (٢٥) : حديث (٢٩٢٦) .

(٦) ابن ماجه في : المقدمة : ب (١٦) : حديث (٢١٥) ، والحاكم ٥٥٦/١ ، وأحمد ١٢٧/٣ ، ١٢٨ .

٦١٢٢ - وعن عائشة : أن النبي ﷺ علمها هذا الدعاء : اللهم إني أسألك من الخير كله عاجله ، وآجله ، ما علمتُ منه وما أعلم ، وأعوذ بك من الشر كله عاجله ، وآجله ، ما علمتُ منه وما لم أعلم ، اللهم إني أسألك من خير ما سألك عبدك ونبيك ،

بالفارسية ، وكذكر اسم الله بها ، فلا يخفى أن قولنا : أي خدا ، أي كردكار ، داخل في ذكر الله وإن لم يكن مأثورا ، وإنما فعلوا ذلك لكون الذكر عندهم ضد النسيان ، فكل ذكر صاحبه غفلة أو نسيان ليس بذكر معتد به عندهم ، ثم رأوا أن الذكر البسيط يرتسخ في القلب ، أسرع من المركب ، فلقنوا ذكر اسم الذات مرة ، وذكر الإيئات إلا الله ، فإذا ارتسخ الذكر في القلب ، وصار ساريا فيه حتى إذا نطق اللسان باسم الله نطق القلب معه ولم يقل ، لقنوا الذكر المأثور : لا اله إلا الله ، وسبحان الله ، والحمد لله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ونحوها ، فالأذكار التي اخترعها المشايخ وإن لم تكن مأثورة فإنها مقدمات لقبول القلب وصلاحه للذكر المأثور ، فهو نظير تقطيع كلمات القرآن بعضها عن بعض عند تعليم الصبيان . ولا يخفى أن ذلك ليس من التلاوة في شيء ، حتى جاز للجنب والحائض أن يقرأ القرآن بتقطيع الكلمات ؛ لكونها صارت غير القرآن بالتقطيع ، ولكنه من مقدمات التلاوة حتما ؛ فإن الصبي هكذا يتعلم القرآن ، لا طريق له إلى هذا ، وكذلك أطفال الطريق لا سبيل لرسوخ ذكر الله في قلوبهم إلا ما ذكرناه ، كما هو مشاهد ، فافهم .

ثم اعلم أن غاية التصوف حصول القرب والرضا من الله في الآخرة ، وحصول بشاشة الإيمان ومخالطتهما بالقلب في الدنيا ، وهي المعروفة عندهم بالنسبة مع الله ، وهي غنيمة كبرى ، وبشاشة الإيمان هي التي ورد ذكرها في حديث ابن عباس في قصة هرقل عند البخاري بقوله : وكذلك الإيمان حين تخالط بشاشة القلوب ، وهذه النسبة لا تكاد تحصل إلا بصحبة المشايخ الكمل الذين استنارت قلوبهم بنور هذه النسبة العظمى ، وهي التي لم تنزل تنقل من قلب إلى قلب ، ومبداؤها مشكاة النبوة ومعدن الرسالة قلب سيدنا محمد ﷺ ، وأما ما سوى ذلك من المجاهدات والأعمال والأخلاق فيمكن تحصيلها بصرف الهمة من غير احتياج إلى صحبة المشايخ ، وإن كان حصولها بصحبته مع صرف الهمة متيسرا بسهولة وبدون صحبتهم متعسرا في كلفة .

وأعوذ بك من شر ما عاذ منه عبدك ونبيك ، اللهم إني أسألك الجنة وما قرب إليها من قول أو عمل ، وأعوذ بك من النار وما قرب إليها من قول أو عمل ، وأسألك أن تجعل كل قضاء قضيت له خيراً » ، أخرجه ابن ماجه ، وصححه الحاكم وابن حبان^(١) .

٦١٢٣ - وأخرج الشيخان^(٢) عن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول

وأما رسوم الصوفية من السماع والأعراس والحلقات ونحوها فلا يعبا بها ، قال الشيخ ولي الله قدس سره : نسبة الصوفية غنيمة كبرى ، وأما رسومهم فلا تقوم بشيء اهـ . ولأجل ذلك ترى المحققين منهم لا يتقيدون بشيء من الرسوم ، وقصارى بغيتهم دعاء الناس إلى ذكر الله عز وجل وطاعته ، والمتخلق بأخلاق حبيبهِ ﷺ ، واتباع سنته ، وقصوى مرادهم الناس عن الاغترار بالدنيا بالميل إلى الآخرة ، وتحذيرهم عن تسويلات النفس الأمارة ، وتليسات إبليس اللعين ، وآيتهم ما ورد في الحديث : « أنهم إذا رأوا ذكر الله » ، وفي الكتاب : ﴿ سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ﴾^(٣) ، ومن آيتهم انطفاء نار حب الدنيا عن القلب عند الحضور بمجالسهم ، وإقبال القلب إلى الله وطلب رضوانه حين الاستماع إلى كلماتهم ، وأما ما عدا ذلك من الآيات كظهور الكرامات وخوارق العادات واستجابة الدعاء فليس من لوازم الولاية^(٤) ، ولم يؤت من أوتيتها إلا بمحض الفضل والعناية ، والله ذو الفضل العظيم .

قوله : « وأخرج الشيخان عن أبي هريرة الخ » هذا آخر حديث ختم به البخارى صحيحه وتبعه جماعة من الأئمة فى تصانيفهم فى الحديث به وفى الحديث بيان سعة رحمه الله على عباده ، حيث يجازى العمل القليل بالثواب الكثير ، فسبحان الله وبحمده سبحانه الله العظيم سبحانه اللهم وبحمديك أشهد أن لا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك ، اللهم ما أصبحت بى أو أمسيت بى من نعمة ، أو بأحد من خلقك ، فمك وحديك لا شريك

(١) ابن ماجه فى : الدعاء : ب (٤) : حديث (٣٨٤٦) ، والحاكم ٥٢١/١ ، وابن حبان (٢٤١٣) .
(٢) البخارى فى : الدعوات : ب (٦٥) : حديث (٦٤٠٦) ، ومسلم فى : الذكر : ب (١٠) حديث (٣١) .

(٣) آية (٢٩) سورة الفتح .

(٤) قوله . « الولاية » سقط من « الاصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



الله ﷻ : « كلمتان حبيبتان الى الرحمن خفيفتان على اللسان ، ثقيبتان في الميزان سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم » .

لك ، فلك الحمد و لك الشكر حمدا لا منتهى له دون رضائك . اللهم وصل وسلم وبارك على سيد رسلك وأنبياءك وخيرة خلقك وأصفياءك ، سيدنا محمد وآله وأصحابه عدد نعمك وآلائك ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وقع الفراغ من تأليف الكتاب مع التتمات يوم الأحد بعد الظهر للسّادس والعشرين من الربيع الثاني سنة سبع وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من هجرة النّبي الأمين ، والحمد لله الذي بنعمته وجلاله وعزّته تتم الصّالحات ، وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثماني التّهانوي ، غفر الله له ولوالديه ولمشايقه وأهله وأولاده أجمعين .

وكان تأليف هذا الكتاب البديع من كرامة من كرامات صاحب المقام الرفيع ، وآية من آيات ذى الفضل المنيع ، سيدنا الشيخ العلامة ، والمتوج بتاج العلم والعمل والولاية والكرامة ، الامام الهمام ، مقدم العلماء بهجة الأنام ، حكيم الأمة المحمدية ، مجدد الملة الحنفيه الاسلامية ، رأس أهل البر والتقوى ، رئيس أرباب المجد والنهى ، قدوة السالكين ، زبدة العارفين ، عمدة الواعظين ، حامل السنة والقرآن ، رافع لواء الرشيد والهداية والعرفان ، خافض رايات الضلالة والبدعة والعصيان ، تاج الملة ، سراج الأمة ، كاشف الغمة ، التقى النقى ، المحدث المفسر الفقيه الولي الحافظ الثقة الثبت الحجة ، مولانا المدعو بأشرف على التّهانوي أدام الله ظلال بركاته ، ومتع المسلمين بمسلسلات ارشاداته ، وجعل هذا الكتاب حسنة من حسناته ، وكرامة من كراماته ، وآية من آياته ، ووضع له القبول فى الارض والسماء كما وضع لسائر تاليفاته ، ويرحم الله عبدا قال : آمينا .

